حاشيتان

الأولى : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى
المصرى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ

الثانية : لشهاب الدين أحمد البرلسىّ الملقب بعميرة
المتوفى سنة ٩٥٧

عـــلى

شرح جلال الدين محمد احمد المحلى
المتوفى سنة ٨٦٤ هـ

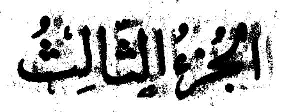
على

منهاج الطالبين

للامام أبى زكريا يحى بن شرف النووى
المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

فى فقه الشافعية

تنبيه : وضعنا شرح منهاج الطالبين بهامش الكتاب . وحاشية القليوبى فى الصلب بأعلى الصفحات . وبأسفلها حاشية عميرة .



الطبعة الثالثة
١٣٧٥ - ١٩٥٦ م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

[حديث شريف]

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الاقرار ﴾ أى الاعتراف (يصح من مطلق التصرف) أى البالغ العاقل غير المحجور عليه وسيأتى أنه لا يصح اقرار مكره (واقرار الصبى والمجنون لاغ) ذكرا كان كل منهما أو أنثى (فان ادعى) الصبى (البلوغ بالاحتلام مع الامكان) له بأن استكمل تسع سنين كما تقدم فى باب الحجر (صدق) فى ذلك (ولا يحلف) عليه إذا فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه مثلا لأن ذلك لا يعرف الا من جهته ودعوى الصبية البلوغ بالحيض فى وقت امكانه وهو تسع سنين كما تقدم فى باب الحيض

كتاب الاقرار

هو يشبه الوكالة من حيث إن المقر قبل اقراره متصرف فيما بيده وليس له وقد عزل عنه باقراره ومعناه لغة الثبوت من قرّ الشىء ثبت وشرعا اخبار بحق لغيره عليه وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك ابن حجر بالأمر الخاص والافمن محسوس رواية ومع الزام حكم والافتوى ونظر فيه بأن فى الرواية اقرارا بمشيخة غيره عليه ودعوى السماع على غيره و فى الافتاء والحكم اخبار بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتى أو المحكوم عليه الا أن يقال هو اصطلاح (قوله الاعتراف) تفسير بالمرادف لدفع توهم ارادة التقرير أو عدم الاعتراض أو لموافقة حديث فان اعترفت فارجمها (قوله من مطلق التصرف) هو صفة لموصوف هو أحد أركانه الأربعة التى هى المقر والمقر له والمقر به والصيغة (قوله وسيأتى الخ) جواب عن سكوت المصنف عنه هنا (قوله والصبى والمجنون) ولو بدعواهما ولو بعد اقرار أو تصرف حيث أمكن ذلك ولا يحلف حال صباه (قوله بالاحتلام) وكذا لو أطلق ولا يجب استفصاله ونقل عن شيخنا الرملى أنه يجوز لو ينذب والبينة بذلك كذلك (قوله تسع سنين) تحديدية فى الامناء وتقريبية فى الحيض هو المعتمد كما تقدم فى الحجر (قوله صدق) وان كذبه أبوه وسيده ولو ادعى الصبا ثم ادعى البلوغ قبل وان لم يقل كنت كاذبا (قوله ولا يحلف) أى مالم تكن مزاحمة لغيره والا كطلب سهم الغنيمة واثبات اسمه فى المرتزقة فيحلف وجوبا ان اتهم والا فندبا قال شيخنا ومثل ذلك طلبه ضرب الجزية عليه وفيه نظر

كتاب الاقرار

[قوله يصح من مطلق التصرف] يستثنى النائم عند من يجعله مطلق التصرف . واعلم أن الأصل أن كل من ملك الانشاء ملك الاقرار ومن لا فلا وقد استثنى من الطرد الوكيل بالتصرف وولى الثيب ومن العكس المرأة بالنكاح واقرار المجهول بالرق أو الحرية والاقرار بالنسب والمفلس يبيع الأعيان والأعمى بالبيع والوارث بدين على مورثه والمريض فى ارثه بأنه قد وهبه وقوله من ملك الانشاء الخ قال الشيخ عز الدين هو بالنسبة إلى الظاهر وفى الباطن بالعكس .

(تنبيه) قال الرافعى لو زيد فى الضابط من قدر على انشاء يستقل به الخ لخرج ما ورد على الطرد [قول المتن صدق ولا يحلف] مثله لو أقر ثم ادعى أنه صغير وأما لو ادعى أنه كان حين الاقرار

صغيرا

كذلك (وان ادعاه بالسن) بان استكمل خمس عشرة سنة كما تقدم (طولب بينة) عليه لامكانها (والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما) فى باب الحجر والتفليس (ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم كالقتل وقطع الطرف والزنا وشرب الخمر والقذف والسرقة لبعده عن التهمة فى ذلك فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام وأظهر القولين انه يضمن مال السرقة فى ذمته تالفا كان أو باقيا فى يده أو يد السيد اذا لم يصدقه فيهما فان صدقه تعلق برقبته والثانى يتعلق برقبته (ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة) كجناية الخطأ واتلاف المال (فكذبه السيد) فى ذلك (تعلق بذمته دون رقبته) يتبع به اذا عتق وان صدقه السيد تعلق برقبته فيباع فيه الا أن يفديه السيد بأقل الامرين من قيمته وقدر الدين واذا بيع وبقى شئ من الدين لا يتبع به اذا عتق (وان أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن مأذونا له فى التجارة) بل يتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا عتق صدقه السيد أم لا (ويقبل على السيد (ان كان) مأذونا له فى التجارة (ويؤدى من كسبه ومافى يده) كما تقدم فى بابه الا أن يكون المقر به مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه الى حال الاذن لم تقبل اضافته فى الاصح وقبل الحجر لو أطلق الاقرار بالدين لم ينزل على دين المعاملة فى الاصح (ويصح اقرار المريض مرض الموت لأجنبى)

(قوله كذلك) أى تصدق ولا تحلف نعم لو علق زوجها طلاقها بحيضها فادعته فلابد لوقوع الطلاق من تحليفها ان اتهمها (قوله وان ادعاه) قال شيخنا الرملى ولا يحتاج ان كان فقيها الى استفصال فى الدعوى ولا فى البينة والقول به يحمل على الندب أو على غير الفقيه (قوله طولب) ولو غريبا ببينة رجلين ويكفى أربع نسوة تشهد على وقت الولادة (فرع) اقرار الرشيد بجناية فى الصغر مقبولة فيلزمه أرشها ان كانت مما يلزمه فى الصغر بان كانت باتلاف ولا يقبل اقراره بنحو بيع أو قرض (قوله ويقبل اقرار الرقيق) خلافا للمزنى والامام أحمد والمكاتب كالحر والمبعض فى بعضه الحر كالحر وفى الرقيق كالرقيق وان كانت مهايأة ولا يلزمه دفع ما يقابل الرق من ماله نعم ان كان عن معاملة يصح تصرفه فيها فهو كالحر فيقضى مما فى يده على ما فيه (قوله يضمن مال السرقة فى ذمته) خرج مال الجناية بعفو مستحقها فيتعلق برقبته قهرا على السيد (قوله أو باقيا) لانه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فان صدقه وجب رده ان كان باقيا ولا يتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا أو جانيا لكن يقدم المرتهن والمجنى الاول فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا الرملى بعدم تعلقها به (قوله اذا لم يصدقه فيها) فان صدقه تعلق برقبته فقط جريا على القاعدة وللسيد فداؤه بأقل الامرين ولا يتبع بما فضل بعد عتقه كما يأتى (قوله فكذبه السيد) أى لم يصدقه (قوله اذا عتق) أى جميعه على المعتمد (قوله تعلق برقبته) وان كان مرهونا أو جانيا على ما تقدم (قوله كالقرض) وكذا شراء معين وبيع فاسد ولو للتجارة فيتعلق بدله لا ثمنه فى المبيع بذمته فقط (قوله لم تقبل اضافته) فيتعلق بذمته فقط أى ما لم يصدقه السيد والا تعلق بكسبه أيضا (قوله لم ينزل على دين المعاملة) فيتعلق بذمته فقط ومحله ان تعذرت مراجعته والا وجبت ويعمل بمقتضى تفسيره واقراره بعد عتقه بما كان قبله كاقراره بعد الحجر بما كان قبله وكل ما يقبل اقراره به فالدعوى به عليه وما لا فعلى سيده (فرع) عبد فى يد انسان أقر به لشخص وأقر العبد برقه لآخر قبل اقرار من هو فى يده دونه واقرار السيد على عبده لا يقبل الا فى دين جناية يتعلق برقبته واذا بيع فيها وبقى منها شئ لم يطالب به بعد العتق على المعتمد (قوله ويصح اقرار المريض) ويحسب ما أقر به من رأس المال الا لموهبة أو ابراء أطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض

صغير وأما لو ادعى أنه كان حين الاقرار صغيرا واحتمل فانه يصدق بيمينه (قول المتن طولب ببينة) ولو كان غريبا خامل الذكر (فرع) لو ادعى البلوغ ولم يبين ما به البلوغ ففى تصديقه وجهان قال الاذرعى المختار استفساره (قوله فى بابى الحجر الخ) لم يسبق حكم اقرار السفيه بالنكاح وهو باطل لكن قال الرافعى انه يشكل بقبول اقرار المرأة به مع عدم القدرة على الانشاء وتوقف صاحب المطلب فى عدم القبول اذا طرأ السفه حالا فانه يحتمل أن يكون النكاح سابقا على السفه (قول المتن ويقبل اقرار الرقيق الخ) وقال المزنى رحمه الله لا يقبل لانه ملك الغير (قول المتن لا توجب عقوبة) خرج بهذا المال فى اقراره بالسرقة وان كان حكمه كذلك الا ان فيه خلافا سبق فى كلام الشارح لكن قوله عقوبة يرد عليه الغصب والاتلاف عمدا وسرقة ما دون النصاب فانها توجب التعزير ويتعلق المال بالذمة قطعا كجناية الخطأ (قوله يتبع به الخ) لو كان عن شراء مثلا فالذى يتبع به القيمة لا الثمن (قوله صدقه السيد أم لا) أى بخلاف دين الجناية عند تصديق السيد لان المعامل مقصر (قوله بدين)

بدين أو عين (وكذا الوارث على المذهب) والقول الثاني لا يقبل لأنه متهم فيه بحرمان بعض الورثة والطريق الثاني القطع بالأول وفي الثاني الاعتبار في كونه وارثا بحال الموت وفي قول بحال الاقرار وعليه لو أقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها ومات عمل باقراره (ولو أقر في صحته بدين) لانسان (وفي مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل يتساويان كما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لرجل (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الاول في الاصح) لان اقرار الوارث كاقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثاني يقدم الاول لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه (ولا يصح اقرار مكره) على الاقرار (ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة علي كذا فلغو) لانها ليست أهلا للاستحقاق (فلو قال علي بسببها لمالكها كذا (وجب) وحمل على انه جنى عليها أو اكتراها (ولو قال لحمل هند) علي أو عندي (كذا بارث) من أبيه مثلا (أو وصية) له من فلان (لزمه) ذلك لان ما أسنده اليه ممكن (وان أسنده الى جهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضنيه أو باعني به شيئا (فلغو)

فيحسب من الثلث (قوله بدين أو عين) قيد بهما لانهما محل الخلاف في الاقرار للوارث المعطوف عليه فلا يرد انه يصح اقراره بموجب عقوبة ونكاح وغيرهما (قوله وكذا الوارث) خلافا للائمة الثلاثة ولغيره من الورثة تحليفه ان الاقرار عن حقيقة وكذا لهم تحليف الاجنبي على المعتمد واذا نكل من طلب تحليفه حلفوا وبطل الاقرار ومنه اقراره بقبض دين له على وارث وقبضها صداقها من زوجها (قوله لانه متهم) أجيب بانه وصل الى حالة لا يكذب فيها ظاهرا (قوله بل يتساويان) خلافا لابي حنيفة ثم يقدم اقرار بعين على دين ولو قضى دين بعض الغرماء لم يشاركه غيره فيه (قوله بدين لرجل) قيد بالدين في هذا وما قبله وما بعده مراعاة للاول كلام المصنف لا لاجل الحكم كما تقدم وفي كلام المصنف الحذف من الثاني لدلالة الاول وعكسه ويسمى في البديع الاحتباك (قوله لم يقدم الخ) أي فيتساويان من حيث صحة الاقرار وان كان المقر له بالعين يقدم باخذها ولو على نحو مؤنة تجهيزه مثلا (قوله بالدينين) فلو كان المقر به دينا واحدا أقر به المريض لشخص والوارث لشخص آخر لم يصح الاقرار الثاني ولا غرم له وكذا يقال في العين وكذا لو أقر المريض بعين لواحد ثم لآخر ولا غرم للثاني أيضا على المعتمد (فرع) لو أقر أحد حائزين للآخر كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه ولم تكذبه ضاربت مع الغرماء بسبعة أثمان ذلك الدين لصدور الاقرار من عبارته نافذة في سبعة أثمان الميراث (قوله مكره على الاقرار) ويقبل قوله في الاكراه مع قرينة وتقدم بينته على بينة الاختيار ان لم تشهد بتقدم اكراه عليه ولا يجوز الشهادة على اقرار نحو محبوس وذي ترسيم لوجود أمارة الاكراه وتثبت الامارة باقرار المقر له وبالبينة بها وباليمين المردودة ولو أقر بالطواعية في نحو بيع ثم ادعى الاكراه عليه لم يقبل الا ببينة انه أكره على الطواعية وكالمكره النائم والسكران غير المتعدي وأما المرتد فاقراره بعقوبة تتعلق ببدنه مقبول وبالمال موقوف وقيد الاقرار في المنهج بقوله بغير حق فانظر ما صورته بالحق وخرج بالاقرار ما لو أكره ليصدق ولو بالضرب واستشكله الاذرعي وهو حقيق بالاشكال خصوصا في هذا الزمان الذي فسد فيه أمر الولاة (قوله أهلية استحقاق) وكذا تعيينه ولو في محصور كاحد هؤلاء أو أهل البلد وهم محصورون ويعين من شاء ممن ذكر فان قال أحدهم هو أنا وخالفه المقر صدق المقر ولو لم ينحصروا لم يصح وينزعه الحاكم منه لانه مال ضائع ما لم يدع انه لقطة (قوله لهذه الدابة) أي المملوكة اما نحو خيل مسبلة ونحو مسجد ورباط فصحيح مطلقا (قوله لمالكها) أي حال الاقرار ان لم يقيد بغيره والا فهو لمن عينه فان سكت عنه رجع وعمل بتفسيره فان تعذر وقف بين ملاكها الاصطلاح (تنبيه) الاقرار لعبد ان كان مكاتبا فله أو موصى به فللموصى له أو موقوفا فللموقوف عليه أو مبعضا فلذي النوبة والا فبنسبة الرق والحرية أو قنا فلسيده حال الاقرار ان لم يعين غيره والا فلمن عينه فان أطلق رجع وعمل بتفسيره فان تعذر وقف بين ملاكه حتى يصطلحوا كما مر في الدابة فان تحقق انه كان له قبل استرقاقه فله ان عتق والا فهو فيء ولو رد العبد الاقرار لم يرتد وان كان ما ذون له على المعتمد لان الحق لسيده ثم يصح رده في الوصية وانظره في نحو المكاتب ممن ذكر (قوله وان أسنده الخ) منه اقراره بدين أو عين عقب الثبوت لغيره أو بملك العبد عقب عتقه (قوله فلغو) أي الاقرار من أصله واعتمده شيخنا تبعا لوالد شيخنا الرملي خلافا لابن حجر والخطيب وشيخ الاسلام في قولهم بصحة الاقرار والغاء الاسناد لان هذا هو الوجه الثاني في كلام الشارح ويصرح بكون اللاغي هو الاقرار جريان القولين بعده في مسألة الاطلاق المقتضي للقطع بالغائه في حالة الاسناد المذكور وهو صريح كلام المصنف وحينئذ فالوجه

في العبارة حذف من الثاني لدلالة الاول وعكسه (تنبيه) مذهب أبي حنيفة رحمه الله تقديم دين الصحة (قول المتن ولا يصح اقرار مكره) لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فاذا أسقط أثر الكفر فبالاولى غيره ولو أكره ليصدق فيصح اقراره (قوله علي أو عندي) هذا تركه المصنف اختصارا

واعتمادا

وقيل صحيح بطل الاسناد لانه غير معقول وقيل فيه قولا تعقيب الاقرار بما يرفعه وفي الشرح تصحيح الطريق الثاني وتعقبه في الروضة بان الاصح البطلان وبه قطع في المحرر (وان أطلق) أي لم يسند الى شئ (صح في الاظهر) ويحمل على الجهة الممكنة في حقه والثاني يقول لاضرورة الى ذلك وعلى الصحة في الاحوال الثلاث انما يستحق الحمل اذا انفصل حيا لدون ستة أشهر أو لما ذكر الى دون أربع سنين واستفيد فراشي كما سيأتي في كتاب الوصايا ثم ان استحق بوصية فهو الكل أو بارث عن الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف (اذا كذب المقر له المقر) بمال كثوب (ترك المال في يده في الاصح) لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار والثاني ينتزعه الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه (فان رجع المقر في حال تكذيبه وقال غلطت) في الاقرار (قبل قوله في الاصح) بناء على ان المال يترك في يده والثاني لا بناء على ان الحاكم ينتزعه منه وان رجع المقر له وصدق المقر وبنينا على انه يترك في يده لا يسلم للمقر له الا باقرار جديد وان بنينا على ان الحاكم ينتزعه لا يسلم اليه وان أقام بينة على انه ملكه تسمع

(فصل • قوله لزيد كذا) على أو عندي (صيغة اقرار وقوله على وفي ذمتي للدين ومعي وعندي للعين) أي محمول عند الاطلاق على الاقرار بالعين حتى اذا ادعى انها وديعة وانها تلفت أو ردها قبل

المذكور في الشارح من تخريج الاصحاب وكان حق الشارح أن ينبه عليه فتأمله (قوله وقيل صحيح) هذه الطريق الثانية المشار اليها في كلامه الآتي (قوله وقيل فيه) أي الاقرار أخذا مما بعده فهذه طريق ثالثة (قوله حيا) فان انفصل ميتا فالوجه أن يسئل المقر فان أسنده لنحو ارث أو وصية عمل بتفسيره فان تعذر بطل ولو انفصل حيا وميتا فالميت كالعدم (قوله لدون ستة أشهر) أي من وقت الوصية أو الموت ان علم والا فمن وقت الاقرار وبهذا يجمع التناقض (قوله الى دون أربع سنين) صوابه الى فوقها الا ان الارث بعتمل لحقه بما دونها (قوله أو أنثى فلها النصف) أو ذكرا وأنثى فاثلاثا الا في نحو اخوة لام فان أطلق الارث عن كونه من أب أو أم سئل وعمل بتفسيره فان تعذر جعل سوية كما لو كان عن نحو وصية مطلقا (قوله المقر له) ومثله وارثه (قوله بمال) عين أو دين (قوله في يده) على جهة الملكية فله التصرف فيه لو كان عينا حتى لو كان أمة فله وطؤها الا ان علم انه للمقر له (قوله وسقط اقراره) أي بطل كما في الروضة ولا ينافيه صحة الرجوع بعده فتأمل (قوله في حال تكذيبه) ليس قيدا فبعد رجوع المقر له كذلك (قوله الا باقرار جديد) أي ان لم يكن في ضمن معاوضة والا فهو تابع لها كما في الخلع

(فصل في صيغة الاقرار) التي هي أحد أركانه وقدمها في المنهج اهتماما بها لانها سابقة على وصفه بالاقرار (قوله لزيد كذا صيغة اقرار) أي هذا اللفظ من صيغ الاقرار كما أشار اليه الشارح فليس المراد ما صدقه كما سيأتي (قوله على أو عندي) وكذا هذا الثوب مثلا وخرج بعلى أو عندي الذي زاده الشارح لفظ كذا وحده فليس صيغة اقرار أي صريحة فهي كناية (قوله صيغة اقرار) أي ان لم يقل فيما أعلم أو أظن والا فلغو (قوله للعين) وله تفسير على بالعين وسيأتي (قوله للعين) وله تفسيرهما بالدين لانه أغلظ (قوله حتى الخ)

واعتمادا على ما سيصرح به في الصيغة (قوله تصحيح الطريق الثاني) راجع لقوله وقيل صحيح (قوله لاضرورة) علل أيضا بان الغالب وجوب المال بالمعاملة وهي مستحيلة هنا (قوله اذا انفصل حيا) اما لو انفصل ميتا فانه يرجع بالمال لورثة من ذكر المقر انه ورثه منه أو للموصي أو لورثته ان أسنده الى وصية هذا حكم الحال الاول واما في الحالين الاخيرين فان المقر يسئل حسبة عن جهة اقراره ويعمل به على ما ذكرنا فان مات قبل البيان فكما لو أقر لانسان فكذبه (قوله ان استحق بوصية الخ) أي فهذا الحكم يختص بالحال الاول وكذا بالاخيرين فيما يظهر اذا بين الجهة كذلك اما عند عدم البيان في الحالين الاخيرين فالكل للحمل ذكرا كان أو أنثى أو بينهما بالسوية ان كان ذكرا وأنثى اذ من المحتمل ان تكون الجهة وصية وكان ينبغي للشارح التنبيه على ذلك (قول المتن ترك المال في يده) هل يترك ملكا له أو لا لانا لا نعرف مالكه قضية كلام أبي اسحق في المهذب الاول وكلام الرافعي وغيره الثاني وقال ابن الرفعة انه الاشبه ويحفظه الى ظهور مالكه وان رأى ان يجعله تحت يد المقر جاز (قول المتن في حال تكذيبه) يوهم انه لو رجع بعد رجوع المقر له لا يفيد وليس مرادا بل مراده في المسئلة التي فرض فيها التكذيب (فرع) يجري هذا الخلاف في كل من نفى عن نفسه حقا ثم رجع (قوله وان رجع المقر له الخ) قال الغزالي كذلك نقول في كل من نفى عن نفسه حقا ثم رجع (قوله وان أقام بينة الخ) يحتمل عوده للمسئلتين (فصل • قوله لزيد كذا الخ) (قوله على أو عندي) قال الاسنوي لابد من ذلك ان كان المقر به منكرا نحو لزيد ثوب مثلا أما لو كان معينا في يده أو غائبا نحو لزيد هذا الثوب أو الثوب الفلاني فانه يصح من غير توقف على عندي وعلى لان اللام تدل على الملك (قول المتن ومعي الخ) ولو قال له على ومعي عشرة فالقياس أنه يرجع اليه في تفسير بعض العشرة بالدين وبعضها بالعين (قوله أو ردها الخ) أي بعد ذلك فغير ممكن

قوله بينة ذكر مثله في الروضة عن البغوي وأقره (ولو قال لي عليك ألف فقال زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك فليس بإقرار) لان ذلك يذكر للاستهزاء (ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو ابرأتني منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو إقرار) بالالف وعليه بينة الابراء أو القضاء وما في الاخير بحث فيه بجواز ان يريد الاقرار لغيره فيضم اليه لك ولم يذكر في الروضة (ولو قال أنا مقر أو أنا أقر به فليس بإقرار) بالالف لاحتمال الاول الاقرار بغيره كوحدانية الله تعالى والثاني الوعد بالاقرار به بعده (ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فاقرار وفي نعم وجه) انه ليس باقرار لانه موضوع التصديق فيكون مصدقا له في النفي بخلاف بلى فانه لرد النفي ونفي النفي اثبات وأجيب بان النظر في الاقرار الى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيما ذكر (ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم أو أقضي غدا أو أمهلني يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أي المفتاح مثلا (فاقرار في الاصح) والثاني يقول ليس بصريح فيه

(فصل • يشترط في المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر (فلو قال داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضي الملك

ظاهره حمل العين على مايعم الوديعة وغيرها وفي الروضة حملها على الوديعة واذا فسرها بغيرها فيقبل (تنبيه) قبل بفتح الموحدة وجهتي صالح للعين والدين وكل ماجاز تفسيره بالعين جاز تفسير بعضه بالدين (قوله بينة) أي في الرد والتلف لا في انها وديعة فيقبل بلا يمين (قوله أو اجعله في كيسك) أوكل ماقلت عندي أو أكثر من ألف أو مع مائة أو اكتبوا له على ألفا فليس ذلك اقرارا وكذا بسم الله كما قاله شيخنا في شرحه (قوله أو أبرأتني منه) وكذا أبرئني منه فهو اقرار بخلاف ابرأتني أو ابرئني من دعواك أو قضا أقررت ببراءتي أو بالاستيفاء مني فليس اقرارا كما يأتي (قوله أو قضيته) أي الالف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو اقرار بها دون مابقي من الالف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد اقر انما برأني أو استوفى مني أو بسم الله كما مر . (قوله أو انا مقر به) أو اشهدوا على به أو اذا شهد به على فلان فهو صادق أو عدل أو ولا أنكر ماتدعيه أو لست منكرا له أو اذا شهد على فلان وفلان أو شخصان فهما صادقان أو عدلان فهو اقرار في جميع ذلك وان لم يكن من ذكره من أهل الشهادة كصبي وعبد وكذا لو قال لمن شهد عليه هو صادق فيما شهد به أو عدل في ذلك فان لم يقل فيما شهد به أو قال اذا شهد فلان وفلان على صدقتهما أو فلان صدقته أو ان شهدا على فهما صادقان أو عدلان أو لا أنكر شهادتهما أو ان قالا ذلك فهو عندي فليس اقرارا ولو قال أشهدكم أن له على كذا فهو اقرار بخلاف أشهدكم بكذا ولو كتب في ذمته لزيد على ألف ثم قال اشهدوا على بما فيها فليس اقرارا وان قال وأنا عالم بما فيها على المعتمد فان علم مافيها وحفظه كان اقرارا (فرع) لو أقر بانه لا يستحق عليه شيأ ثم ادعى شيأ معينا وقال نسيته حال الاقرار سمعت دعواه أو ادعى نوعا منه لم يقبل كما لا يقبل دعوا ما النسيان لو قال لا استحق عليه حقا لا عمدا او سهوا او لا نسيانا مثلا (فرع) لو قال اشهدوا على ان هذا وقف صار وقفا (قوله فهو اقرار) ان لم يقترن به قرينة استهزاء والا فليس اقرارا ولو قال لزيد على أكثر من مال السلطان فتح اللام من مالك لم يكن اقرارا وان كسرها كان اقرارا (قوله بحث) أجاب عنه السبكي بان الضمير في به راجع للالف فلا يقبل أنه أراد غيره (قوله أليس) وكذا هل على المعتمد ولو أسقط الاستفهام كان اقرارا مع بلى لا مع نعم (قوله أو نعم) وان كان نحويا نظرا للعرف (قوله أو أجد أي المفتاح مثلا فاقرار) وكذا منه قول الروضة أو ابعث من يأخذه أو اصبر حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لأقضينك قال وكلها اقرار عند أبي حنيفة أيضا (فصل في بقية شروط أركان الاقرار) والمذكور هنا منها المقر به وشروطه (قوله أن لا يكون الخ) أي بان لا يكون في صيغته مايقتضي أن يكون ملكا له وان لا يعلم كونه ملكا له (قوله فهو لغو) أي الا أن يريد الاقرار بذلك لانه غلط على نفسه ويراد بالاضافة الملابسة (قوله لان الاضافة تقتضي الملك)

(قول المتن ولو قال لي عليك) قال السبكي الظاهر أنه لا فرق في ذلك بين ان يريد بها الخبر او الاستفهام انتهى أقول وكذا لو صرح باداة الاستفهام فيما يظهر بل هو مراد السبكي (قول المتن فقال زن) مثله قوله هي صحاح (قول المتن بلى أو نعم) هما حرفا تصديق اذا تقدمهما خبر مثبت ولو مستفهما عنه (قوله فانه لرد النفي) أي بخلافها في جواب الاثبات كما سلف فانه اقرار قطعا وليست لنفي المثبت قال ابن الرفعة وكذا يكون اقرارا قطعا في جواب الاستفهام الداخل على الخبر نحو ألي عليك ألف ولو وقعا أعني نعم وبلى في جواب الخبر المنفي نحو ليس لي عليك ألف قال الاسنوي فيتجه أن يكون اقرارا مع بلى بخلاف نعم (قول المتن فقال نعم الخ) قال السبكي أما نعم فاقرار وأما الباقي فقال الرافعي انها صيغ اقرار عند أبي حنيفة والاصحاب يضطربون فيها والميل الى موافقته أكثر وقال في المحرر انه الاشبه وتبعه في المنهاج قال والاشبه عندي خلافه انتهى (فصل يشترط في المقر به الخ) (قول المتن أو ديني الخ) قال الاصحاب بخلاف الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عاريته يصح قال السبكي لو تناقض كان شهدوا في الكتاب بانما انشا الشراء

لمختنا فى الاقرار لنحوه لا هو اخبار بسابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولوقال مسكنى لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن ملك غيره (ولو قال هذا الثوب لفلان وكان ملكى الى أن أقررت) به (فاول كلامه اقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويعمل باوله (وليكن المقر به المعين (فى يد المقر ليسلم بالاقرار للمقر له) فى الحال (فلو أقر ولم يكن فى يده ثم صار) فى يده (عمل بمقتضى الاقرار) بان يسلم للمقر له فى الحال (فلو أقر بحرية عبد فى يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته) فترفع يده عنه (ثم ان كان قال) فى صيغة اقراره (هو حر الاصل فشراؤه افتداء) له من جهة المشترى وبيع من جهة البائع (وان) كان (قال اعتقه) وهو يسترقه (فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب) وقيل بيع من الجهتين (فيثبت فيه) على الاول (الخياران) أى خيار المجلس وخيار الشرط (للبائع فقط) وكذا يثبتان له فى القسم الاول (ويصح الاقرار بالمجهول) ويطلب من المقر تفسيره (فاذا قال له على شئ قبل تفسيره بكل مايتمول وان قل) كرغيف وفلس (ولوفسره بمالايتمول لكنه من جنسه

بخلاف الدين الذى على زيد لعمرو فصحيح وان شهدت بينة أنه اشتراه لنفسه أو كان كذلك فى كتابة الوثيقة أولم يقل واسمى فى الكتاب عارية فلو كان به وثيقة كرهن انتقل بها الا ان حل على الحوالة كقوله صار لعمرو (قوله ويعمل باوله) فهو اقرار وعكس ذلك اقرار أيضا عملا بآخره لانه جملتان ولوشهدت البينة بمثل هذه الصيغة لم تقبل لانها شهادة على الغير يبطلها التناقض (قوله العين) بخلاف الدين لعدم تأتى ماسيأتى فيه فارادتها متعينة (قوله فى يد المقر) أى لاعن ولاية أو وكالة ولو أقر بائع بما باعه فى زمن خياره ولو مع المشترى كما هو ظاهر كلامهم انفسخ العقد وقيل يتبين بطلانه ويقدم تصرف غائب على حاكم وهذا الشرط للعمل بمقتضى الاقرار لا لصحته كما يعلم من كلامه (قوله فى الحال) نعم لو أقر برهنيته عند شخص ثم صار بيده بيع فى الدين (قوله ثم اشتراه) أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع وقوله حكم بحريته وصح الشراء نظر التصديق صاحب اليد ولانه وسيلة للعتق وكالحرية الاقرار بوقف دار مثلا (قوله اعتقه) أى هو أو غيره (قوله وقيل بيع من الجهتين) وقيل افتداء من الجهتين فالمعبر عنه بالمذهب الوجه المفصل من الاوجه الثلاثة فى طريقة وهناك طريق أخرى بحكاية وجهين من جهة المشترى والقطع بالبيع من جهة البائع قيل وهذه مراد الشارح فراجعه (قوله فيثبت فيه الخياران) وكذا خيار العيب فى الثمن واذا رد الثمن رد العبد واذا ظهر العبد معيبا فلا ارش ولو مات قبل القبض سقط الثمن فيرده البائع ان كان أخذه أو بعد القبض فلا يسقط وليس عليه ولا لاحدان قال هو حر الاصل فماله لورثته أو لبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه وله أخذ جميعه ان قال أنا أعتقه وله أخذ قدر الثمن من تركته ان قال للبائع أنت أعتقته لانه بعض ماله فى الكذب وقدر ما ظلمه به فى الصدق وله أقل الامرين من الثمن الذى غرمه البائع لمن اشتراه منه والثمن الذى دفعه المشترى للبائع ان قال اعتقه غير البائع وعينه فان لم يعينه فكحر الاصل ولو أقر بحريته فقط استفصل وعمل بتفسيره فان تعذر فكحر الاصل ولو استأجره المقر ممن هو فى يده فهو افتداء للمنفعة فيلزمه الاجرة وليس له استخدامه ولو نكح من أقر بحريتها صح وان لم تحل له الامة لكن لا يحل له الوطء الا ان نكحها باذنها وسيدها عنده ولى بالولاء أو غيره (قوله ويصح الاقرار) ولو فى جواب دعوى عند حاكم بالمجهول الشامل للمبهم كاحد العبدين (قوله قبل تفسيره) وله أن يحلفه أنه ليس له عليه شئ غير هذا وسواء قال على أو عندى وكذا فى ذمتى الا فى نحو الكلب (قوله بكل مايتمول) قال الاذرعى هو ماله قيمة وقال غيره

لنفسه لم يصح نقله ابن الرفعة عن مشايخه قال أعنى السبكى فلو شهدوا على اقراره بانه انشأ الشراء لنفسه فاذا أقر ولم يقل الذى اشتريته لنفسى فينبغى أن يقبل لانه اقرار بعد دعوى ولا تناقض أما لو قال هذا الذى اشتريته لزيد فهو متناقض (قوله اذ هو اخبار بسابق الخ) أى وليس ازالة ملك عن المقر به ولو قال هذا الى هذا لزيد فاقرار لانهما جملتان بخلاف مسئلة الكتاب فيكون حاصل هذا أنه اقرار بعد انكار (قول المتن وليكن المقر به الخ) أى يشترط فى الحكم بتسليمه حال كونه فى يده حسا أو شرعا والا فهو دعوى على الغير أو شهادة بغير لفظها وقوله العين احترز به عن الدين (قول المتن وان كان قال) لو قال اعتقه مالكه قبل شراء البائع له كان كحرية الاصل (قول المتن افتداء) أى اجراء لكل عاقد على ما يعتقده ووجه الثانى أن الشارع لما صدق البائع غلبنا جانبه فجعلناه بيعا من الجهتين قال الاسنوى وعبر بالمذهب لان طريقة الامام أحد ثلاثة أوجه والتفصيل بيع من جهتهما فداء من جهتهما وطريقة الاكثرين القطع بالبيع فى جانب البائع واجراء الخلاف فى المشترى قال فالطريقان انما هما فى البائع (قول المتن قبل تفسيره) أى ويحلف أنه ليس عليه شئ غير هذا (قول المتن ولوفسره الخ) لو كانت الصيغة له فى ذمتى لم يقبل بهذا ونحوه لانها لا تثبت فى الذمة قاله السبكى رحمه الله

كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم) للصيد (وسرجين) أى زبل (قبل فى الاصح) لان ذلك يحرم أخذه و يجب على آخذه رده والثانى لايقبل فيهما لان الاول لاقيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثانى ليس بمال وظاهر الاقرار المال (ولا يقبل) تفسيره (بما لا يقتنى) ككلب عقور لا نفع فيه من صيد ونحوه مالا يجب رده فلا يصدق به قوله على بخلاف ما اذا قال له عندى شئ فيصدق به (ولا) يقبل تفسيره أيضا (بعيادة ورد سلام) لبعد فهمهما فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما (ولو أقر بمال أو مال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما قل منه) وان لم يتمول كحبة حنطة ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث الاثم وكفر مستحله (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الاصح) لانها ينتفع بها وتستأجر وان كانت لا تباع والثانى ينظر الى امتناع بيعها (لا بكلب وجلد ميتة) لانه لا يصدق عليهما اسم المال وفى الروضة كأصلها والمحرر اذا قال له على مال الى آخره ومنه القبول بالمستولدة والغالب فيها أن يقول له عندى مال (وقوله) له (كذا) على (كقوله) له (شئ) على فيقبل تفسيره بما تقدم فيه (وقوله شئ شئ أو كذا كذا كما لو لم يكرر) لان الثانى تأكيد (ولو قال شئ وشئ أو كذا وكذا وجب شيئان) يقبل كل منهما فى تفسيره شئ لاقتضاء العطف المغايرة وليست

(ولو قال) له (كذا درهما أو رفع الدرهم أو جر لزمه درهم) والمنصوب تمييز والمرفوع عطف بيان أو بدل والجر لحن (والمذهب أنه لو قال كذا وكذا درهما بالنصب وجب درهمان)

ما يحصل به دفع ضرر أو جلب نفع فقوله كرغيف يراد به على الاول ما يساوى درهما المعبر عنه فى كلامه بالفلس فتأمل (قوله كحبة حنطة) وكتمرة بمحل تكثر ثماره كالبصرة والا فيصح قطعا (قوله ككلب معلم) أى قابل التعليم وليس المعلم قيدا كما يؤخذ من كلام المصنف بعده ولو عممه الشارح هنا أخذا منه لكان أولى (قوله ويجب على آخذه رده) ومنه ميتة لمضطر وخمرة غير محترمة لذمى (قوله بكلمة على) فلو قال فى ذمتى لم يقبل شئ من ذلك قاله شيخ شيخنا عميرة قال شيخنا ومقتضاه أن مالا يتمول لا يثبت فى الذمة فراجعه (قوله فى معرض الاقرار) أى الذى بلفظ شئ ويقبل فيهما لو أقر بحق وكون الشئ أعم من الحق من حيث اللغة لاينافى خلافه من حيث العرف (فرع) لو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح أو غصبتك شيأ صح وهو من المبهم ومنه أيضا مالو أقر له بدار فله جميع ما فيها فلو تنازعا فى شئ كان فيها حال الاقرار صدق المقر ووارثه كذلك ولو كان فى الدار ساكن ولو زوجة المقر قبل قوله بنصف ما فيها وان لم يصلح له (قوله ولو أقر) بلفظ عندى أو معى أو على وكذا فى ذمتى فى غير المستولدة ونحوها (قوله أو كثير) بالمثلثة وكذا أكثر من مال فلان أو ما على فلان أو ما فى يد فلان فلو قال مثل ما فى يد فلان أو مثل ما عليه تعين مقدار ذلك عددا بأى جنس كان لتبادر المثلية للعدد المساوى بخلاف الاكثرية ولذلك قال الشافعى رضى الله عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار أن الزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة والمراد باليقين الظن الغالب (قوله وكذا بالمستولدة) أى يصح تفسير المال فيهما ان لم يقل فى ذمتى ومثلها المكاتب وغيرهما ولا تصح بالموقوف عليه مطلقا (قوله وتستأجر) وبحث بعضهم صحة حلف انه لا مال له وسواء قال فى اقراره على أو عندى على المعتمد كما شمله كلام المصنف وتقدمت الاشارة اليه خلافا لما فى الشارح (قوله أو كذا كذا) وان زاد فى التكرار فى هذا وما يأتى لجواز تعدد التأكيد (قوله لان الثانى تأكيد) فان نوى به الاستئناف لزمه شيآن (قوله شئ وشئ) والفاء وثم و بل كالواو (قوله أو كذا وكذا) ومثله شئ وكذا أو كذا وشئ لان المراد من كذا هنا لفظها لا كونها كناية عن العدد ولا أصلها المركب من كاف التشبيه واسم الاشارة كما مرت الاشارة الى ذلك ولو قال درهم بل درهم لزمه درهم فقط لان الثانى عين الاول بخلاف كذا بل كذا لاحتماله لغيره فتأمل (قوله أو بدل) أو خبر لمبتدا محذوف (قوله والجر لحن) عند البصريين وأجازه الكوفيون بان كذا مثل كم و بذلك علم أن كذا مبتدأ لانها اسم عين فسقط ما لابن هشام هنا ولو سكن الدرهم وقفا فكذلك وكذلك فى الاحوال الآتية ودعوى لزوم عشرين فى النصب لانها أقل عدد يميز بمفرد منصوب كما قال به الحنفية مردود بانه يلزم عليه لزوم مائة فى الجر لانها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولا قائل به ودعوى لزوم بعض درهم فى الجر بتقدير من مردود بان كذا للآحاد لا للكسور بها (قوله كذا وكذا) وان زاد فى التكرار كما مر فى عدم العطف كذا قاله شيخنا

(قول المتن لا بكلب الخ) أى ويكون فيهما خلاف أخذا مما سلف بطريق الاولى ثم رأيت الشيخ ابن شهبة قال ان هذه المسئلة مفرعة على الاصح فى المسئلة السابقة انتهى قلت ويمكن حمل عبارة المتن هنا على مالو قال له عندى مال دون له على وقد أشار فيما سيأتى له من ذكر عبارة الروضة وأصلها والمحرر الى أن عبارة الكتاب أحسن من جهة تناول المستولدة أى نظرا الى امكان تصويرها بما قلناه (قوله وفى الروضة الخ) يريد بهذا أن عبارة المنهاج أحسن لامكان تصويرها بله عندى مال الخ (قول المتن كذا) هى فى الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها عن العدد وغيره وهى فى مثاله بمعنى شئ

وفي قول درهم وفي قول درهم وشيء نظرا إلى أن الدرهم تفسير لكل من المبهمين أو لمجموعها أو الثاني فقط والطريق الثاني القطع بالأول (و) المذهب (أنه لو رفع أوجر) الدرهم (فدرهم) والمعنى في الرفع هما درهم والجر محمول عليه وقيل في صورة الرفع قولان ثانيهما يجب درهمان ونقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين في الجر (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال) الثلاث النصب والرفع والجر لاحتمال التأكيد (ولو قال ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال كألف فلس (ولو قال خمسة وعشرون درهما فالجميع دراهم) على الصحيح وقيل الخمسة باقية على الابهام (ولو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد) الذي أقر فيه (تامة الوزن فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا) بالاقرار (ومنعه ان فصله عن الاقرار) كالاستثناء وفي قول من طريقة في المتصل لا يقبل عملا بأول الكلام وفي وجه في المنفصل يقبل لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (إن وصله) بالاقرار (وكذا ان فصله) عنه (في النص) حملا على وزن البلد وفي وجه لا حملا على وزن الاسلام (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) ففيها التفصيل السابق (ولو قال له علي من درهم إلى عشرة لزمه تسعة على الأصح) وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل ثمانية اخراجا لهما والأول أخرج الثاني دون الأول لأنه مبدأ الاقرار (وان قال) له (درهم في عشرة فان

فراجعه (قوله وفي قول الخ) فهي أقوال ثلاثة في طريق وتعليلها بعدها على اللف والنشر المرتب وعلم من كلام الشارح أن المناسب للمصنف أن يعبر في الأولى بالمذهب وفي الثانية بالصحيح (قوله في الأحوال الثلاث) جملة ما في كلامه تسع صور لأن كذا اما مفرد أو مكرر أو معطوف والدرهم اما مرفوع أو منصوب أو مجرور ومع السكون تكون الصور اثنتي عشرة في كذا ومثلها في شيء ومع عدم ذكر الدرهم ست صور فالجملة ثمانية عشر أو أربعة وعشرون أو ثلاثون ومع الجمع في شيء وكذا ستة وأربعون أو خمسون فتأمل (قوله بغير الدراهم) لأن العطف للزيادة لا للتفسير الذي قال به أبو حنيفة وألزمه به في معطوف بكيل أو موزون أو معدود ورد عليه أيضا بعكس الصورة المذكورة كألف حبة حنطة ودرهم نعم لو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة ان نصب فضة وله تفسير الألف بغير الدراهم من الفضة فان أضاف فضة إلى درهم كأن الألف مبهما قاله شيخنا الرملي ولو قال ألف وقفيز حنطة فالألف مبهم مطلقا ولو قال ألف درهم بلا اضافة قبل تفسير الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم فقط ولو قال خمسة وعشرون درهما فالجميع دراهم وكذا مائة أو ألف وخمسة وعشرون درهما (قوله من المال) كذا في شرح الروض وشطب عليه في المنهج بعد أن ذكره وظاهره أنه ليس قيدا فراجعه (قوله ناقصة الوزن) أي عن الدراهم الاسلامية كما سيذكره الشارح فالدراهم المطلقة محمولة عليها لا على الدراهم الفلوس نعم ان هجرت أو قال نقرة حمل على الفلوس لأنها المعروفة في بلاد مصر والدينار يحمل على الشرعي من الذهب والأشرفي يحمل على ذلك أيضا فان فسره بعشرة أنصاف قبل لاطلاقه عليها والدوكات كالأشرفي ولو فسر الدراهم بتامة غير سكة البلد قبل مطلقا وفارق البيع بأنه هنا اخبار بحق سابق والدرهم الكامل ستة دوانق والناقص دونها كالطبري لأنه أربعة دوانق والخوارزمي فانه أربعة دوانق ونصف دانق واذا قبل بالناقص حمل اطلاقه على الأقل ان تعذرت مراجعته والا فما يقوله (قوله ان فصله) أو سكت عنه (قوله لزمه تسعة) ومن واحد إلى مائة يلزمه تسعة وتسعون والخارج أبدا واحد وبما بين واحد وعشرة يلزمه ثمانية أخذا بما تقتضي بين المخرجة للطرفين (قوله عشرة ادخالا للطرفين) كما لو قال أنت طالق من واحد إلى ثلاث وأجيب بحصر عدد الطلاق (قوله اخراجا لهما)

وليست كناية عن العدد [قوله نظرا الخ] وذلك لأنه لما أتى بلفظين مبهمين وعقبهما بقوله درهما كان الظاهر أنه تمييز لكل واحد منهما وقال ابن الرفعة لأن التمييز وصف والوصف يعود إلى كل فقدمه (تنبيه) قياس مذهب أبي حنيفة أن يجب هنا أحد وعشرون درهما [قوله والمعنى في الرفع هما درهم] أي فالدرهم خبر مبتدا محذوف ووجهه الأسنوي بأن قوله له كذا كلام مستقل وكذا درهم معناه وكذا الذي تقدم كنطق به درهم فيكون عطف جملة على جملة قال ويمكن أيضا أن يكون من عطف المفرد ويكون درهم عطف بيان من المجموع وقوله والجر محمول عليه أي لأنه لحن فحمل على الأقل وهو الرفع ووجه وجوب الدرهمين في الرفع أنه يسبق إلى الفهم أن الدرهم تفسير وان كان لحنا [قوله وجوب درهمين في الجر] وقيل أيضا يلزمه فيه شيء وبعض درهم وعبارة الرافعي ويمكن أن يخرج فيه خلاف أنه يلزمه شيء وبعض درهم انتهى وحينئذ فالتعبير بالمذهب بالنسبة إلى الجزء أيضا صحيح [قوله وفي قول من طريقة] به تعلم أنه كان الأولى أن يعبر في الأولى بالمذهب وفي الثانية بالصحيح [قوله عملا بأول الكلام] أي كما لو قال له علي ألف بل خمسمائة فانه يلزمه ألف ورد بأن ذاك صفة وهذا اضراب [قوله وكذا ان فصله] لو سكت عن بيان حمل على الناقصة أيضا [قوله ولو قال له علي الخ] هذه المسئلة حكمها هنا وفي الضمان والابراء والوصية والطلاق

أو له المعية لزمه أحد عشر) درهما وورد في بمعنى مع في قوله تعالى ادخلوا في أمم أي معهم (أو الحساب فعشرة) لأنها موجبه (والا) بأن أراد الظرف أو لم يرد شيئا (فدرهم) لأنه اليقين

(فصل) إذا (قال له عندي سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب في صندوق) بضم الصاد (لا يلزمه الظرف) أخذا باليقين (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) لما ذكر (أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما ذكر والثاني تلزمه لأن العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده (أو دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لأن الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (ولو قال) له (في ميراث أبي ألف فهو اقرار على أبيه بدين ولو قال) له (في ميراثي من أبي) ألف (فهو وعد هبة) نص الشافعي رضي الله عنه على المسئلتين وخرج بعضهم في الثانية أنه اقرار من نصه على أن قوله له في مالي ألف اقرار (ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم) حملا على التأكيد (فإن قال ودرهم لزمه درهمان) لاقتضاء

كما لو قال بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار وأجيب بأن المراد هنا التحديد لا التعداد (قوله المعية) أي المسندة إلى المقر له أي مع عشرة له فان أراد مع عشرة لي لزمه واحد كما لو ذكر لفظ مع وعلى هذا فذكر مع وارادتها سواء فسقط ما للاسنوي وغيره هنا قال شيخنا الرملي والاطلاق مع ارادة المعية كالأول فيلزمه أحد عشر وفيه نظر والوجه أنه لا يلزمه الا درهم أخذا باليقين كما مر (قوله شيئا) أي من معية أو ظرفية أو حساب وكذا لو أراد حسابا ولم يعرفه كما ذكره في المنهج وغيره فلا يلزمه الا درهم

(فصل : في بيان أنواع من الاقرار) وما معها (قوله سيف في غمد) ومثله فص في خاتم ونعل في حافر وحمل في بطن دابة وثمرة على شجرة وسرج على دابة وحكم عكسه عكس حكمه نعم إذا أطلق في الخاتم دخل فصه لأنه اسم للجميع وبذلك فارق ما لو أطلق في الدابة حيث لا يدخل حملها لأنه يصح استثناؤه منها نحو له على دابة الا حملها وبذلك فارق أيضا دخوله في البيع لعدم صحة استثنائه فيه قال الامام القفال وغيره والضابط أن ما لا يدخل في البيع لا يدخل هنا وما يدخل فيه يدخل هنا الا الحمل والثمرة غير المؤبرة وأس الجدار نظرا للعرف هنا (قوله لم يلزمه الظرف) ومنه ثوب في منديل أو زيت في جرة خلافا لأبي حنيفة (قوله عمامة) بكسر العين وضمها (قوله دابة بسرجها) ومثله عبد بعمامته كما في الروض أو بثيابه أو دار بفرشها أو دابة بحملها ونحو ذلك فيدخل الكل بخلاف مع في جميع ذلك أي اذا لم تكن اضافة نحو دابة مع سرج وإلا نحو دابة مع سرجها فيلزمه الجميع كما صرح به ابن حجر وهو ظاهر (قوله مطرز) بخلاف عليه أو فيه طراز فلا يلزمه طرازه على المعتمد سواء في الطراز فيهما الطارئ على الثوب وغيره (قوله بمعنى مع) ولو صرح بمع فهي مثل في (قوله والطراز جزء من الثوب) وبذلك فارق نحو له على فرس مسرج فلا يلزمه السرج (فرع) لو قال له على ألف في هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن في الكيس شيء أو الألف الذي في هذا الكيس لزمه ما فيه وان نقص فان لم يكن فيه لم يلزمه شيء (قوله في ميراثي) ومنعت الاضافة الدين نظرا للعرف فيها (قوله ألف) ومثله جزء شائع ويحمل على نحو وصية مع اجازة فيها (قوله وعد هبة) ان لم يأت بصيغة على ولم يرد الاقرار وإلا فهو اقرار ويتعلق بجميع التركة ان كان حائزا أو صدقه الورثة والا فبقدر حصته فقط ويلزم الألف وان تلفت التركة (قوله نص الخ) اعتراض على المصنف بعدم الخلاف ولعل عذره ما قيل إن النص المخرج منه من غلط النساخ وحاصله أن النصين سواء (قوله من نصه الخ) وهذا النص مرجوح أو مؤول بما مر (قوله حملا على التأكيد) قال شيخنا وان كرره مرارا ولو في مجالس فليس المراد التأكيد النحوي (قوله ودرهم) وثم كالواو وكذا الفاء ان أراد العطف وإلا كالتفريع فدرهم فقط وفارق الطلاق بأنه انشاء ولا بد في بل من قصد الاستئناف وقال بعضهم ان عطف بلكن أو ببل لزمه الأكثر مما قبلهما وبعدهما ان وجد والا فأحدهما نعم ان اختلف المقر به فيهما ولو بصفة أو كان معينا لزماه كدرهم بل أو لكن دينارا وهذا الدرهم بل هذا الدرهم (قوله لاقتضاء

والعين والنذر واحد [قوله لأنه اليقين] علل الأولى أيضا بأن الاقرار بالمظروف لا يلزمه الاقرار بالظرف

(فصل : قال له عندي الخ) [قوله أخذا باليقين] وكذا لو قال غصبت منه ثوبا في منديل أو زيتا في جرة خلافا لأبي حنيفة لنا القياس على ما لو قال غصبت منه دابة في إصطبل ولو قال له عندي خاتم ثم أحضره وعليه فص وقال أردت ما عدا الفص لم يقبل بخلاف الجارية مع الحمل [قول المتن بسرجها] أي بخلاف ما لو قال مسرجة أو عليها سرج واستشكل الفرق [قوله من نصه] هذا النص قال الاسنوي أوله الأكثرون وقال السبكي قيل انه غلط من الناسخ [قوله فان قال ودرهم الخ] مثله العطف بثم وكذا بالفاء ان أراد العطف وإلا فالنص درهم إذ التقديم فالدرهم لازم لي بخلاف نظيره من الطلاق لأنه انشاء

[قوله

العطف المغايرة (ولو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) كما تقدم (وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب به شيء وان نوى) به (الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى) به (تأكيد الأول أو أطلق) يلزمه درهم (في الأصح) ثالث أخذا بظاهر اللفظ ونية التأكيد مع تخلل الفاصل ملغاة وفي وجه يعمل بها وفي قول من طريقة في الاطلاق لا يلزمه ثالث ويحمل على التأكيد أخذا باليقين (ومتى أقر بمبهم كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح أنه يحبس) لامتناعه من أداء الواجب عليه والثاني لا يحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس (ولو بين) المبهم بما يقبل (وكذبه المقر له) في أنه حقه (فليبين) جنس الحق وقدره (وليدع) به (والقول قول المقر في نفيه) فاذا بين المقر بمائة درهم فقال المقر له مالي عليك إلا مائة دينار وادعى بها حلف المقر أنه ليس عليه مائة دينار ولا شيء منها وبطل اقراره برد المقر له وان قال لي عليك مائتا درهم حلف المقر أنه ليس له عليه إلا مائة درهم (ولو أقر له بألف) في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) لأن الاقرار إخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه (ولو اختلف القدر) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (دخل الأقل في الأكثر) لجواز الاقرار ببعض الشيء بعد الاقرار بكله أو قبله (فلو وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما الى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزما) أى القدران في الصور الثلاث (ولو قال له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزمه الألف في الأظهر)

العطف المغايرة) أي وعدم صحة التأكيد بزيادة الثاني (قوله وان نوى به الاستئناف) وكذا لو اختلف العاطف كدرهم ودرهم ثم درهم يلزمه ثلاث بكل حال (قوله بمبهم) وتسمع الدعوى به والشهادة كالوصية (قوله يحبس) وليس من محل القولين ما يمكن معرفته بدون حبس نحو لعمرو وعلي ألف ونصف ما لزيد ولزيد علي ألف ونصف ما لعمرو فانه يستخرج بالقواعد المذكورة في الحساب ومنها الجبر والمقابلة كأن يقال هنا يفرض لعمرو مثل ما لزيد وشيء فلزيد ألف ونصف شيء فلعمرو ألف وخمسمائة وربع شيء فالشيء ألفان ويقوم وارث المقر مقامه في التعيين فان امتنع لم يحبس لكن توقف التركة فيمنع من التصرف فيها لكن يجعل الوارث كناكل فللمقر له أن يعين قدرا ويحلف عليه ويأخذه فإن كذب المقر له الوارث حلف الوارث وليس للمقر له حينئذ تعيين ولا حلف وغيبته كنكوله (قوله وادعى بها) أو ادعى أنه أرادها بالاقرار (قوله وبطل اقراره بالمائة) أي ان لم يصدقه عليها والا ثبتت باتفاقهما (قوله لي عليك مائتا درهم) وادعى بها أو بأنه أرادها باقراره (قوله الا مائة درهم) وبطل الاقرار بالمائة الأخرى ان لم يصدقه عليها والا ثبتت لاتفاقهما عليها ويحلف على نفي الارادة في صورة الدعوى بها ولا يحلف المقر له على نفيها لعدم الاطلاع عليها (قوله ثم أقر بألف في يوم آخر) وان حكم بكل حاكم وكتب وثيقة أو شهد بكل شاهدان (قوله مختلفتين) لا حاجة اليه وما أجاب به بعضهم عنه ليس فيه جدوى فراجعه (قوله لزمه الألف) وله إثبات القضاء ومثله ما لو قال كان له علي ألف قضيته فان لم يقل في هذه قضيته كان لغوا ولو أشهد على نفسه أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشيء لزمه ولا ينفعه ذلك الاشهاد ولو قال لي عليك عشرة قضيتني منها خمسة فالمدعى عليه نفي العشرة وليس له الطلب بالخمسة التي ادعى أنه قبضها هكذا تحرر مع شيخنا فراجعه (قوله

[قوله مع تخلل الفاصل الخ] من جملة الفاصل الحرف العاطف بدليل لزوم درهمين في درهم ودرهم ولو أراد التأكيد فيه لا يقبل فيه باتفاق [قوله وفي وجه يعمل بها] بخلاف نظيره من درهم ودرهم باتفاق [قوله وفي وجه يعمل بها] بخلاف نظيره من درهم ودرهم لأن الثالث معطوف على الثاني على رأي فأمكن أن يؤكد الأول به قاله الأسنوي [قوله أخذا باليقين] رجح الأول بأن التأسيس أولى من التأكيد وقوله باليقين عبارة الأسنوي كون الأصل اعمال اللفظ عارضه أصل براءة الذمة فتساقطا فلم يبق الثالث مقتض فاقتصر على اليقين انتهى وهو يرجع الى ما لخصه الشارح رحمه الله [قول المتن ومتى أقر بمبهم كشيء وثوب] أشار بهذين المثالين الى الوجه القائل بأنه يحبس في الثوب ونحوه دون الشيء ونحوه لصدقه بما ليس بمال بما لا يتأتى الحبس عليه وعبارة السبكي بناء على قبول تفسيره بالخمر ونحوه [قوله لامتناعه الخ] بل أولى من الدين لأنه لا سبيل الى معرفة المقر به الا منه [قوله لامكان الخ] عبارة الأسنوي لأنه قد لا يعلمه وطريقة فصل الخصومة ما سيأتي أي أن يعين المقر له مقدارا ويدعي به (فرع) لو ادعى أنه أقر له بشيء ففي سماعها وجهان رجح السبكي سماعها وهذان الوجهان جاريان في الشهادة كذلك وفيما لو ادعى بالاقرار نفسه وان كان المقر به معلوما ولو مات المقر قام وارثه مقامه في البيان وتوقف جميع التركة حتى يبين وتوقف فيه ابن الرفعة اذا كان المجهول شيئا ونحوه لشموله الاختصاصات ولو غاب عين المقر له قدرا وادعى به وأنه أراده وحلف عليه وسلمه له الحاكم [قول المتن مختلفتين] مستدرك ولهذا أسقطه من الجهتين قاله

عملا بأوّل الكلام والثانى لاعملا بآخره لكن للمقرله تحليف المقرأنه من الجهة المذكورة أوأنه قضاه (ولوقال) له على ألف (من ثمن عبدلم أقبضه اذاسلمه سلمت قبل على المذهب وجعل ثمنا) والطريق الثانى طرد القولين السابقين أحدهما لايقبل عملا بأوّل الكلام (ولوقال له على ألف ان شاء الله لم يلزمه شىء على المذهب) لأنه علق الاقرار بمشيئة الله تعالى وهى غيب عنا والطريق الثانى طرد القولين السابقين أحدهما يلزمه عملا بأوّل الكلام (ولوقال) له على (ألف لا يلزم لزمه) لأن قوله لا يلزم لا ينتظم مع ماقبله فألغى (ولوقال له على ألف ثم جاء بألف وقال أردت به هذا وهو وديعة فقال المقرله لى عليه ألف آخر) دينا (صدق المقر فى الأظهر بيمينه) أنه ليس عليه ألف آخر والثانى يصدق المقرله بيمينه أن له عليه ألفا آخر نظرا الى أن على للوجوب فلا يقبل التفسير بالوديعة فيه وأجيب باحتمال إرادة الوجوب فى حفظ الوديعة (فان كان قال) ألف (فى ذمتى أو دينا) الى آخر ما تقدم منهما (صدق المقرله على المذهب) بيمينه أن له عليه ألفا آخر والطريق الثانى وجهان ثانيهما يصدق المقر بيمينه أنه ليس له عليه ألف آخر وقوله فى ذمتى يحتمل أن يريد به ان تلفت الوديعة لأنى تعديت فيها (قلت) أخذا من الشرح (فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصح أنها أمانة فيقبل دعواه التلف بعد الاقرار ودعوى الرد) بعده ومقابل الأصح قول الامام عن الأصحاب أنها مضمونة نظرا الى قوله على الصادق بالتعدى فيها وأجيب بصدقه بوجوب حفظها وقوله بعد الاقرار أى بتفسيره متعلق بالتلف فلو ادعى التلف أو الرد قبل الاقرار لم يقبل لأن التالف والمردود لا يكون عليه (وان قال له عندى أو معى ألف صدق فى دعوى الوديعة والرد والتلف قطعا والله أعلم) لأن اللفظ مشعر بالأمانة ولوقال له على ألف وديعة قبل وأولت على بوجوب الحفظ وقيل لا يقبل فى قول وعلى قبوله اذا ادعى التلف أو الرد قبل فى الأصح (ولو أقر ببيع أو هبة واقباض) فيها

بالقبض

عملا بأوّل الكلام) الذى هو جملة واحدة و يلغو آخره وان كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع نحو الكلب نعم ان رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ولو عكس ماذكر كأن قال له من ثمن خمر على ألف أوله على من ثمن خمر ألف فلغو أخذا من العلة وصرح به فى الروضة (قوله من ثمن عبد) ولابد من ذكر هذا متصلا (قوله لم أقبضه) سواء قاله متصلا أو منفصلا وما بعده إيضاح (قوله أحدهما لايقبل الخ) أى قياسا على ماسبق فى ثمن خمر ورد بأن ماهنا لا يرفع ماقبله (قوله إن شاء الله) وكذا ان يشأ الله أو أراد أو يريد أو شاء زيد أو يشاء زيد أو أراد أو يريد زيد أو اذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلا نعم ان أراد رأس الشهر أو مجىء زيد التأجيل فهو اقرار مؤجل ان صح الأجل والا فحال (قوله لأنه علق) فلا بد من قصد التعليق وحده مع بقية شروط الاستثناء الآتية وفسر بعضهم التعليق هنا بقصده الاتيان بالصيغة وان لم يقصد التعليق وفيه نظر ومن التعليق مامر فى قولهم ان شهد على فلان الى آخر مامر (قوله وهى غيب) ذكره لكون التعليق المذكور بمشيئة الله وقد علمت أنه ليس قيدا مما تقدم (قوله أحدهما يلزمه الخ) ورد بعدم الجزم هنا بالالتزام (قوله صدق المقر له الخ) ظاهر هذا ثبوت الألف الذى جاء بها وأنهما اتفقا عليها فراجعه (قوله يحتمل الخ) فلو أراد ذلك لكونها تلفت بتقصير قبل (قوله أى بتفسيره) انما ذكره مراعاة لكلام المصنف والا فدعوى التلف والرد قبل التفسير و بعد الاقرار مقبولة (قوله لم يقبل) أى وان قال كنت ظانا بقاءها عندى أو جهلت تلفها (قوله ولوقال له على ألف وديعة) أى قال ذلك متصلا لأن هذه محترز مامر بقوله ثم جاء الخ (قوله واقباض فيها) أى الهبة

الأسنوى وفيه نظر لأن العبارة بدونه تصدق بأن يقول بألف صحاح ثم يقول ألف صحاح مثلا فتأمل [قول المتن من ثمن الخ] لو فصله لم يقبل بلا خلاف [قوله عملا بآخره] أى ولأن أمثال هذه المعاملة الفاسدة تجرى بين الناس على فسادها والاقرار اخبار عما جرى وأما المسئلة الأخيرة فلأن تقريرها كان له على ألف قضيته وهو لو صرح بذلك لم يكن اقرارا و يجرى القولان فى كل ماينتظم لفظه عادة و يبطل حكمه شرعا كالو أضاف الى بيع فاسد ونحوه [قول المتن اذا سلمه سلمت] قيل مستدرك وقوله جعل ثمنا أى عليه أحكام الثمن قيل و يغنى عن ذلك أوّلا قبل [قوله أحدهما لا يقبل عملا بأوّل الكلام] لأن آخره يرفع أوّله على تقدير عدم تسليم العبد [قوله أحدهما يلزمه عملا بأوّل الكلام] أى لأن آخره يرفع أوّله [قول المتن ولوقال ألف لا يلزم] لو قال أنا أريد الآن ان أقر بما ليس على من مال أو طلاق ثم أقر بذلك قال أبو عاصم لا يصح اقراره قال المتولى هو كقوله ألف لا تلزم [قوله أنه ليس له عليه الخ] زاد الأسنوى وأنه ليس عليه إلا هذا [قوله لأنى تعديت فيها] يعنى يكون اتصف بالتعدى وقت الاقرار [قول المتن قلت الخ] هذا لا يتجه جريانه فى مسئلة فى ذمتى أو دينا فتأمل [قوله ولوقال له الخ] لو كان بدل على فى ذمتى فسكت عنه الرافعى وهو محل نظر [قول المتن واقباض] أما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فلا يكون مقرا بالقبض وكذا لو قال وهبته وملكها قاله البغوى لأنه قد يظن الملك بالهبة وكذا لو قال وقبضها بغير رضاى (فرع) لو أقر

(ثم قال كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) في قوله بفساده (وله تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا (وبرئ) من البيع والهبة وعبارة المحرر والروضة كأصلها وحكم ببطلان البيع والهبة (ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أوغصبتها من زيد بل من عمرو سلمت لزيد والأظهر أن المقر يغرم قيمتها لعمرو) لأنه حال بينه وبينها (بالاقرار) الأول والثاني لا يغرم له لمصادفة الاقرار بها له ملك الغير (ويصح الاستثناء ان اتصل ولم يستغرق) المستثنى منه نحو له على عشرة الاثلاثة بخلاف الا عشرة فلا يصح وتلزمه عشرة ولو سكت بعد الاقرار أوتكلم بكلام أجنبي ثم استثنى لم يصح الاستثناء وهو من الاثبات نفي ومن النفي اثبات (فلو قال له على عشرة الاتسعة الاثمانية وجب تسعة)

فلوسكت عن الاقباض قبل عدمه ولوقال ملكها أوخرجت اليه عنها لم يكن اقرارا بالاقباض نعم لو كان ممن يقطع بصدقه كبدوى حلف صدق فى دعوى الفساد أوكان فقيها لايخفى عليه بوجه أن ملكها بالقبض أوكانت بيد المقر له فهو اقرار بالقبض (قوله ثم) المراد منها الترتيب فقط (قوله وعبارة المحرر الخ) هى أولى من عبارة الكتاب لأن الأعيان لاتوصف بالبراءة الا أن يؤول بالبراءة من العهدة أومن الدعوى كما قاله شيخنا الرملى (قوله بل لعمرو) والفاء وثم مثل بل وسواء قال ذلك متصلا أومنفصلا ولو بعد طول الزمن (قوله بل من عمرو) أوغصبتها من زيد وهوغصبها من عمرو فلوقال غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لاحتمال اجارته ولاغرم كما لاغرم فيما لوقال فى عين من تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لعدم كمال اطلاعه (قوله يغرم قيمتها) ولومثلية أخذا من العلة على المعتمد وفى شرح شيخنا غرم المثل فى المثلية ويوافقه عبارة المنهج (قوله ويصح الاستثناء) سواء فى الخبر أوالانشاء خلافا للحنفية فى الأمر مأخوذ من الثنى وهوالرجوع لرجوع المقر عن مقتضى لفظه ولوقال أحط أو أستثنى أوأخرج ففيه وجهان فى الحاوى (قوله إن اتصل ولم يستغرق) وتلفظ به وأسمع نفسه ولو بالقوة ونواه قبل فراغ المستثنى منه فى جزء من لفظه ولومع آخره وسواء قدم المستثنى أوأخره ولم يجمع المفرق عند الاستغراق لافى المستثنى ولافى المستثنى منه ولافيهما فلو قال له على ثلاثة دراهم الادرهما ودرهما ودرهما لزمه درهم ولوجمع لزمه ثلاثة لأنه مستغرق ولوقال له على درهم ودرهم ودرهم الادرهمان لزمه ثلاثة ولوجمع لزمه درهم فقط ولوقال درهم ودرهم ودرهم الادرهما ودرهما لزمه ثلاثة ولوجمع فيهما لزمه درهم وفى هذا رجوع الاستثناء للأخير وحده ومحله عند اتحاد الجنس فلوقال له على ألف درهم ومائة دينار الاخمسين رجع لكل منهما فسقط من كل خمسة وعشرون فراجعه (قوله ويلزمه عشرة) لأنه مستغرق فيلغو لاان ألحقه بآخر فلوقال له على عشرة الاعشرة الاأربعة لزمه الأربعة فقط وليس من المستغرق له على الشىء الاشيئا أوله على مال الامالا أوله على شىء أومال الاعشرة أوعكسه أوله على ألف الادرهما للابهام فى الجميع ويرجع الى تفسيره فان بين بمستغرق لغا كما سيأتى ولوقال ليس له على شىء الاخمسة لزمته أوليس له على عشرة الاخمسة لم يلزمه شىء لأن عشرة الاخمسة هوخمسة وقد تسلط النفى عليها وشمل ماذكر الوصية وقول بعضهم انه فيها صحيح لا بطاله ماقبله كما لوكان له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما الانصف المال أجيب عنه بأن البطلان من حيث انه لفظ يفيد الرجوع عن الوصية لامن حيث صحة الاستثناء فتأمل (قوله ولوسكت) أى لا لتنفس أوعى ويصدق اذا ادعاه (قوله بكلام أجنبى) نعم لا يضر أستغفر الله لاغيره كالحمد لله كما نص عليه فى شرح الارشاد (قوله الاثمانية) أى بغير عطف لأنه مع العطف يرجع الجميع للأول ويلغو منه ماحصل به الاستغراق سواء ذكر الامع العطف أوسكت عنها وتقوم الامقام العطف ان لم يذكره ولوقال له على ثلاثة الادرهما الادرهما لزمه درهم ولوقال له على عشرة الاخمسة أوستة لزمه أربعة لطرح الشك ولوقال له عشرة فما

بالقبض ثم أنكر قبل للتحليف ولوأقر بقبض ثمن المبيع ثم زعم أنه أقر ولم يقبض ففى النهاية أن ظاهر المذهب عدم القبول بخلاف ماسبق وفى المطلب أن كلام القاضى يشعر بأنه المنصوص [قول المتن لم يقبل] أى لأن الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ﴿تنبيه﴾ الظاهر أن هذا لايجرى فيه خلاف مدعى الصحة والفساد قال الأسنوى لأن قبوله هنا يؤدى الى خلاف الظاهر مرتين أى فى الاقرار والبيع قال ويحتمل جريان الخلاف هنا أيضا [قوله وحكم ببطلان البيع الخ] هى أولى لأن الكلام فى عين لافى دين [قول المتن بل من عمرو] مثله ثم لعمرو [قوله لأنه حال الخ] أى والحيلولة القولية كالفعلية [قوله وتلزمه عشرة] قال الأسنوى لم لاتخرجوه على الجمع بين مايجوز وما لايجوز

لأن المعنى إلا تسعة لاتلزم إلا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة (ويصح من غير الجنس كألف إلا ثوبا ويبين بثوب قيمته دون ألف) فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لأنه بين ما أراد به فكأنه تلفظ به وقيل لايبطل فيبينه بغير مستغرق (و) يصح (من المعين كهذه الدار له إلا هذا البيت أوهذه الدراهم له إلا ذا الدرهم) أوهذا القطيع له إلا هذه الشاة (وفي المعين وجه شاذ) أنه لايصح الاستثناء منه لأنه غير معتاد والمعتاد الاستثناء من المطلق (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (لوقال هؤلاء العبيد له إلا واحدا قبل ورجع في البيان اليه فان ماتوا إلا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) أنه الذي أراده بالاستثناء (على الصحيح والله أعلم) والثاني لايصدق للتهمة

﴿فصل﴾ اذا (أقر بنسب ان ألحقه بنفسه) بأن قال هذا ابني (اشترط لصحته) أي الالحاق (أن لا يكذبه الحس) وتكذيبه بأن يكون في سن لايتصور أن يكون أبا للمستلحق (ولا الشرع) وتكذيبه (بأن يكون) أي المستلحق (معروف النسب من غيره وأن يصدقه المستلحق ان كان أهلا للتصديق) بأن كان عاقلا بالغا لأن له حقا في نسبه (فان كان بالغا فكذبه

أظن فليس باقرار أصلا (قوله لأن المعنى الخ) هذا المعنى أحد الطرق في بيانه ومنها أن يسقط كل واحد مما قبله مبتدأ من الآخر كأن يسقط في هذا الثمانية الأخيرة من التسعة قبلها فيبقى واحد فيسقط من العشرة قبلها يبقى تسعة وهي الواجب ومنها أن يجمع المثبت وحده سواء انفرد أو تعدد والمنفي وحده كذلك ويسقط المنفي من المثبت فالباقي هو الواجب كأن يجمع هنا العشرة والثمانية لأنهما منفيان ويلقى منها التسعة لأنها منفية فيبقى تسعة كما مر ويظهر هذا كله فيما لوقال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة وهكذا الى الواحد (قوله ويصح من غير الجنس) خلافا للامام أحمد في بطلانه مطلقا وللامام أبي حنيفة في بطلانه في غير المكيل والموزون (قوله المعين) ومنه هذا الثوب له إلا كمه هذا ولو أقر بثياب بدنه دخل جميع ملبوسه ولو فروة وخفا (قوله ورجع في البيان اليه) ويجبر عليه ويخلفه وارثه فيه لومات ﴿فرع﴾ أقر لورثة أبيه بشيء وهو منهم لم يدخل لعدم دخول المتكلم في عموم كلامه وان نص على نفسه دخل ﴿فائدة﴾ عليه ألف لشخص وله عليه قيمة نحو عبد أو قدر معلوم ويخشى أن يقر بألف فيجحد الآخر ماعليه فطريقه أن يقول له علي ألف إلا كذا بقدر الذي له وله الحلف عليه قاله ابن سراقة ﴿تنبيه﴾ الاستثناء في الطلاق وغيره يأتي في محله ﴿فصل : في الاقرار بالنسب﴾ وهو واجب على الصادق وحرام على غيره وماورد من أنه كفر يراد به كفران النعمة أو لمن استحله (قوله اذا أقر) أي ذكر بالغ عاقل غير ممسوح مختار ولو سفيها أو كان رقيقا أو كافرا (قوله هذا ابني) ومثله أنا أبوه والأول أولى للاضافة الى المقر لاهذا أبي خلافا لابن حجر لأنه من الالحاق بالغير وهو الجد وشرح شيخنا الرملي كابن حجر أولا وخالفه آخرا في الالحاق بالغير ولعله تبعه في الأول غافلا عما يأتي بعده ولاهذه أمي لامكان اقامة البينة كما لوقالت هذا ابني وخرج نحو يده أو رأسه خلافا لابن حجر في الثانية (قوله اشترط لصحته) اى الالحاق أي من حيث النسب وأما العتق فينفذ مطلقا مالم يكذبه الحس سواء كذبه الشرع أولا ظاهرا وباطنا ولايحكم بكفر من استلحقه الكافر الا إن ثبت نسبه ببينة (قوله في سن) لو أسقطه لكان أولى ليدخل عدم التصور بنحو الزمن كما لو تزوج مشرقي بمغربية ولم يمض زمان امكان اجتماعهما عادة ولاعبرة بامكان انفاذ منيه لها واستدخاله ولا باحتمال كونه ممن تطوى له الأرض أو الزمن وكما لوعلم أنه ممسوح قبل اجتماعهما (قوله معروف النسب) لعل المراد به النسبة ليدخل ولد الزنا لأنه لايصح استلحاقه ويدخل المنفي لأنه ليس لغير النافي استلحاقه ومحله ان نفي عن فراش نكاح صحيح فان نفي عن فاسد أو عن وطء شبهة فلغير النافي استلحاقه (قوله وأن يصدقه الخ)

[قول المتن ويصح من غير الجنس] منعه أحمد رحمه الله مطلقا وأبو حنيفة في غير المكيل والموزون ولذا ذكر المصنف الثوب ﴿فائدة﴾ ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى أن يقر له بألف فيجحد الذي له فطريقه أن يقول له علي ألف إلا كذا ويقوم الذي عنده ويحلف عليه [قوله تلفظ به] الضمير فيه راجع لما من قوله لأنه بين ما الخ [قول المتن ومن المعين] أي لأنه كلام صحيح ليس بمحال قاله الشافعي رضي الله عنه ولوقال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي أوقال لعمرو بعد نفسه قبل أيضا خلافا للقاضي في الثانية [قوله للتهمة] علل أيضا بندرة هذا الاتفاق قال الرافعي وهذا الوجه ضعيف باجماع من نقله ﴿فرع﴾ لومات قام وارثه مقامه ﴿خاتمة﴾ لوقال له علي عشرة فيما أظن فليس باقرار

﴿فصل : أقر بنسب﴾ منه أن يقول هذا أبي ويصدقه فلو كذبه لم يثبت لكن يجري بينهما الأيمان كعكسه وقوله أنت أبي أحسن من قوله أنا ابنك وقول الأب أنت ابني أحسن من قوله أنا أبوك وكل صحيح [قول المتن ان كان أهلا] أي فالشرطان الأولان يعمان الأهل وغيره ومن الشروط أن لا يكون منفيا

لم يثبت) نسبه (إلا ببينة) فان لم تكن له بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه كما قال الرافعي إنه قضية اعتبار التصديق وشمل السكوت قول

الروضة فان استلحق بالغا لم يصدقه لم يثبت النسب إلا ببينة (وان استلحق صغيرا ثبت) نسبه (فلو بلغ وكذبه لم يبطل) نسبه (فى الأصح) لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثانى يبطل لأن الحكم به لكونه غير أهل للانكار وقد صار أهلا وأنكر ويجرى الخلاف فيما لو استلحق مجنونا فأفاق وأنكر (ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا وكذا كبيرا فى الأصح) والثانى لا لفوات التصديق (و) على الأول (يرثه) أى الميت المستلحق ولا ينظر إلى التهمة (ولو استلحق اثنان بالغا ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما فان لم يصدق واحدا منهما عرض على القائف كما سيأتى قبيل كتاب العتق (وحكم الصغير) الذى يستلحقه اثنان (يأتى فى) كتاب (اللقيط ان شاء الله تعالى) كما سيأتى فيه حكم استلحاق المرأة والعبد (ولو قال لولد أمته هذا ولدى ثبت نسبه) بشرطه (ولا يثبت الاستيلاد فى الأظهر) لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها والثانى يثبت حملا على أنه أولدها بالملك والأصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه هذا (ولدى ولدته فى ملكى) لا يثبت به الاستيلاد فى الأظهر لاحتمال أنه أحبلها بنكاح ثم ملكها والثانى يحمله على أنه أحبلها بالملك (فان قال علقت به فى ملكى ثبت الاستيلاد) وانقطع الاحتمال (فان كانت فراشا له) بأن أقر بوطئها (لحقه) الولد (بالفراش من غير استلحاق) قال صلى الله عليه وسلم فى ابن أمة

ولا يقبل رجوعه بعد التصديق وان اتفقا عليه (قوله ولو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه) وفارق السكوت فى الأموال بالاحتياط فى النسب نعم ان مات قبل امكان التصديق ثبت النسب وعليه يحمل ما نقل عن الشيخين وعلم أنه لا يكفى العرض هنا على القائف لعدم التنازع (قوله فلو بلغ وكذبه لم يبطل نسبه) وفارق مالو حكم باسلام لقيط تبعا للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لأن الالحاق بها ضعيف (قوله فيما لو استلحق مجنونا) وان كان قد استلحقه قبل جنونه وأنكر على المعتمد من وجهين ولا عبرة بانكاره بعد افاقته وليس له حينئذ تحليف المقر لأنه لا يقبل رجوعه ومثله الصبى بعد بلوغه وقول المقر لمجنون هذا أبى لا يلحقه إلا اذا صدقه قاله الرويانى وهو مبنى على طريقته من اعتبار التصديق بعد الافاقة فيما لو قال لمجنون هذا ابنى أيضا فذكر شيخنا الرملى لها ليس فى محله مع أن هذا عنده من الالحاق بالغير كما تقدم عنه فلعل ذكره لها غفلة عن ذلك (قوله ولا ينظر إلى التهمة) بالارث ولا باسقاط القصاص لو وجد (قوله وكذا كبيرا) هو منصوب كما وجد بخط المصنف وقول الجلال السيوطى إن جميع ما بعد كذا فى المنهاج مرفوع إلا فى ستة مواضع ولم يعد هذا منها لا ينافى ذلك لاحتمال أنه مرفوع فى النسخة التى اطلع عليها قال بعضهم هذا ان قلنا ان خط المصنف تعدد فليراجع (قوله فان لم يصدق واحدا منهما) بأن كذبهما أو سكت أو صدقهما أو كذب أحدهما وسكت عن الآخر عرض على القائف ان لم تكن بينة والحاق القائف حكم لا استلحاق فلا ينافى عدم اعتباره فيما مر عند عدم التنازع (قوله يأتى فى كتاب اللقيط) وهو أنه يقدم ببينة ثم بسبق استلحاق ثم بقائف ثم بتصديقه بعد البلوغ (قوله حكم استلحاق المرأة) أى كونها تستلحق غيرها فهو من اضافة المصدر إلى فاعله وسيأتى أنه لا بد فى استلحاقها من البينة لامكانها بالولادة (قوله والعبد) هو عطف على المرأة لكنه من اضافة المصدر إلى مفعوله أى كونه يستلحقه غيره فان استلحقه سيده عتق مطلقا وثبت نسبه ان لم يكن أهلا للتصديق أو صدقه ان كان أهلا أو غير سيده لحقه ان كان أهلا وصدقه وإلا فلا ولا يخرج بتصديقه عن رق سيده إذ لا تلازم بين النسب والحرية ولو استلحق عتيق غيره فكذلك والولاء لمعتقه وفائدة ثبوت النسب فيه تقديم عصبته على عصبة الولاء (قوله لولد أمته) أى التى ليست فراشا (قوله هذا ولدى) وان قال من زنا وان قاله متصلا (قوله بنكاح مثلا) كوطء شبهة (قوله ثم ملكها) خرج مالو ذكر مدة لا يمكن فيها ذلك كقوله وهى ملكى من عشر سنين وعمر الولد دون ذلك فيثبت الاستيلاد أيضا وتنظير بعضهم فيه بأنه قد يكون أحبلها وهو معسر وبيعت ثم اشتراها مبنى على عدم ثبوت الاستيلاد بالشراء وهو مرجوح (قوله بأن أقر بوطئها)

بلعان عن فراش نكاح صحيح وأن لا يبطل به حق الغير ان كان صغيرا كما فى العبد والعتيق الصغيرين [قول المتن الا ببينة] أى كسائر الحقوق [قول المتن ثبت نسبه] قد وافقنا عليه أبو حنيفة وهو حجة عليه فى مخالفته فى الميت الصغير وقد يقال فى الميت قطع ميراث بيت المال [قول المتن فى الأصح] أى كالثابت بالبينة ومحل الخلاف اذا لم يشاهد فراشا وإلا فلا أثر للانكار وكذا لو صدقه الصغير قبل البلوغ (فرع) لو بلغ ليس له تحليف الأب لأنه لو رجع لا يقبل [قوله مجنونا] لو قال المجنون هذا أبى لم يثبت النسب حتى يفيق ويصدقه واستشكل الرويانى الفرق (تنبيه) مسئلة الشارح صورها السبكى بما لو اتصل الجنون بالبلوغ [قوله لفوات التصديق] علل أيضا بأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بانكاره لو وقع فى حياته [قوله فان لم يصدق الخ] ظاهره ولو كذبهما

زمعة الولد للفراش رواه الشيخان (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) لأن الفراش له (واستلحاق السيد باطل) أى لا اعتبار به (وأما إذا ألحق النسب بغيره كهذا أخى أو عمى فيثبت نسبه من الملحق به) كالأب والجد فيما ذكر (بالشروط السابقة) فى الالحاق بنفسه (ويشترط أيضا) (كون الملحق به ميتا ولا يشترط أن لا يكون نفاه فى الأصح) فيجوز إلحاقه به بعد نفيه اياه كما لو استلحقه هو بعد ان نفاه بلعان أو غيره والثانى يشترط ما ذكر فلا يجوز الالحاق المذكور لأن فى الحاق من نفاه به بعد موته الحاق عار بنسبه (ويشترط كون المقر) فى الحاق النسب بغيره (وارثا حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث معهما (والأصح) فيما إذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر (أن المستلحق لا يرث) لأنه لم يثبت نسبه (ولا يشارك المقر فى حصته) والثانى يرث

لأن الأمة لا تصير فراشا إلا بذلك بخلاف الزوجة لأن المقصود فى الاماء الاستخدام بالأصالة (قوله زمعة) بفتح المعجمة وسكون الميم وفتح المهملة اسم رجل صحابى (قوله بغيره) شمل الرجل والمرأة وهو كذلك وما فى المنهج ضعيف وما علل به ممنوع (قوله كهذا أخى) وان قال من زنا ولو متصلا كما مر نعم ان قال من رضاع أو فى الاسلام صدق ان قاله متصلا ويشترط بيان جهة الاخوة من حيث انها من أب أو أم أو هما وكذا فى البينة (قوله عمى) ومثله أبى كما تقدم ولو استلحق مجنونا فكما تقدم (قوله والجد) أى وان كان الأب حيا حيث قام به مانع من الارث كما يأتى (قوله ميتا) خرج الحى ولو مجنونا لأن شأنه أن يثبت نسبه بنفسه فلا حاجة لغيره ويشترط أيضا كون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بمنعه من الارث مع إمكان ثبوت النسب هنا من غير المقر وبذلك فارق مثل ذلك فى إلحاقه بنفسه (قوله وارثا) ولو عاما أو بولاء واحدا أو متعددا أو بالزوجية فلو أقر واحد من متعددين فلابد من تصديق البقية وخرج بوارث ما لو خلف ولدين مسلما وكافرا فيكفى اقرار من شارك الميت فى دينه منهما تأمل (قوله حائزا) ولو ما لا كما يأتى أو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده كما فى الاقرار بالأخ فيما يأتى وقول الحائز أبى عتيق فلان يثبت له عليه الولاء إن لم يعرف له أم حرة الأصل (قوله ويرث معهما) كذا قاله الشارح وتبعه شيخنا فى شرحه وغيره وهو وان كان مبنيا على المرجوح فظاهر والا فهو مخالف لما مر من اعتبار الحيازة التى امتنعت المشاركة لأجلها فى المسئلة التى قبل هذه وفى المسئلة الآتية إذ لو اعتبرت الحيازة وقت الموت أو الاقرار فقط لورث الابن الذى أقر به الأخ وبذلك علم رد ما ذكره شيخنا بقوله ولا ينافى ذلك اعتبار الحيازة لأنها معتبرة وقت الموت لا وقت الالحاق حتى لو قام به مانع وقت الموت ثم زال لم يكن له الالحاق ان انفرد ولا يحتاج لتصديقه مع غيره لو كان (قوله ولا يشارك الخ) خلافا للأئمة الثلاثة فانهم قالوا بالمشاركة ظاهرا وباطنا مع عدم ثبوت النسب اتفاقا وهذه حكمة ذكر المشاركة فى كلام المصنف المستغنى عنها بذكر

[قوله رواه الشيخان] لفظه اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد يا رسول الله ابن أخى عتبة عهد إلى أنه ابنه فانظر إلى شبهه به وقال عبد بن زمعة أخى ولد على فراش أبى من وليدته فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة فلم تره قط والأمر بالاحتجاب ورعا لمكان الشبه والغلام اسمه عبد الرحمن وكانت أمه يمانية وقد خالف أبو حنيفة فلم يعتبر فراش الأمة وعول على الاستلحاق وحجتنا هذا الحديث واعتذر بأنه له بمعنى أنه عبده [قول المتن فيثبت نسبه] لحديث عبد بن زمعة ولأن الورثة يخلفون المورث فى حقوقه وهذا منها وخالف البويطى واعتذر عن الحديث بأن النبى ﷺ كان يعلم الفراش الذى لزمعة (فرع) لو قال هذه أمى لم يصح لامكان إقامة البينة على الولادة وقال هذا أخى ثم فسره بأخوة الرضاع لم يقبل كما لو فسره بأخوة الاسلام [قول المتن ميتا] خرج الحى ولو مجنونا [قول المتن وارثا حائزا] والا فلا يكون خليفة المورث وقيل لا يشترط موافقة المعتق والزوج والزوجة ولو خلف ابنين وأحدهما غير وارث كفى إلحاق الوارث كما أفادته العبارة وكذا لو ألحق كافر مسلما بكافر أو عكسه ولو كان به مانع عند الموت ثم زال ففى صحة استلحاقه نظر ولو أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه وكان أبوه حائزا لتركة جده الملحق به صح [قول المتن ولا يشارك] قال الأسنوى هو بالفاء كما فى المحرر والشرح قال وخالفنا فى ذلك الأئمة الثلاثة فقالوا يشارك المقر فى حصته قال الامام ومن لم يعترف بإشكال هذه المسئلة فليس فى التحقيق على نصيب قال ابن الرفعة والجواب المغنى عن التكلف القياس على ما لو كان المستلحق معروف النسب من الغير

فانه

بأن يشارك المقرّ في حصته وعلى الأوّل عدم المشاركة في ظاهر الحكم أما في الباطن إذا كان المقرّ صادقا فعليه أن يشركه فيما يرثه في الأصح بثلثه وقيل بنصفه (و) الأصح (أن البالغ من الورثة لا ينفرد بالاقرار) بل ينتظر بلوغ الصبي والثاني ينفرد به ويحكم بثبوت النسب في الحال لأنه خطير لا يجازف فيه (و) الأصح (أنه لو أقرّ أحد الوارثين) الحائزين (بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لأن جميع الميراث صار له والثاني لا يثبت نظرا الى إنكار المورّث الأصل (و) الأصح (أنه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه) انكاره (ويثبت أيضا نسب المجهول) والثاني يؤثر الانكار فيحتاج المقرّ الى البينة على نسبه والثالث لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقر ليس بوارث (و) الأصح (أنه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقرّ بابن للميت ثبت النسب) للابن (ولا ارث) له والثاني لا يثبت النسب أيضا لأنه لو ثبت لثبت الارث ولو ورث الابن لحجب الأخ فيخرج عن أهلية الاقرار فينتفي نسب الابن والميراث والثالث

يثبتان ولا يخرج الأخ بالحجب عن أهلية الاقرار فان المعتبر كون المقر حائزا للتركة لولا إقراره

﴿كتاب العارية﴾ بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وتتحقق بمعير وغيره (شرط المعير صحة تبرّعه) لأن الاعارة تبرّع بإباحة المنفعة

عدم الارث كما أشار اليها الشارح (قوله بثلثه) أي بثلث ما بيد المقرّ فقط نظرا الى أن ما بيد كل واحد مستحق للثلاثة (قوله وقيل بنصفه) أي بنصف ما بيد المقرّ فقط أيضا نظرا الى أن قضية الميراث أنه لا يسلم لأحد الورثة شيء الا ويسلم للآخر مثله كذا قال بعضهم وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزم في الباطن وهو مع كذب المقرّ لاشيء لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثالث فقط فتأمل وانظر (قوله وأنكر الآخر) وكذا لو سكت لكن في هذه يثبت نسبه بعد الموت بلا خلاف فراجعه (قوله ثبت النسب) ظاهره أنه لا يحتاج الى إقرار جديد وهو كذلك ومثله مالو كان المقرّ غير وارث وقت الموت ثم مات الوارث وورثه المقرّ كما قاله الأسنوي وبه يردّ مامر آنفا عن شيخنا من اعتبار الارث في وقت الموت فقط فراجعه (قوله المورث الأصل) وهو الأخ الميت لأنه الأصل في ارث الباقي (قوله لم يؤثر فيه إنكاره) ويرث معه في هذه لأنه لم يحجب حرمانا كما قاله شيخنا وفيه نظر كما مر لخروجه عن الحيازة وعلى ثبوت نسب الثاني لو أقرّا معا بثالث فأنكر هذا الثالث نسب الثاني بطل نسب الثاني وهذه المسئلة قولهم أدخلني أخرجك ولو أقرّ بأخوة مجهولين فأنكر كل منهما الآخر لم يؤثر فلو صدق أحدهما وكذب الآخر ثبت نسب المصدق فقط الا أن يكونا توءمين فيثبت نسبهما (قوله ولا ارث له) للزوم الدور قال الأئمة وفي هذا قطع الدور من وسطه وفي الوجه الثاني قطعه من أصله وانما لم يرث هنا مع المقرّ لأنه يحجبه حرمانا فلو أقرّ ببنت ثبت النسب وورثت معه لعدم ما ذكر وبقي الارث فيما ذكر بحسب الظاهر كما مر ولو ادعى الحاجب على الأخ أنه ابن الميت فأنكر الأخ وردّ اليمين عليه وحلف فان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة ورث وحجب الأخ وان قلنا انها كالاقرار ففيه ما في الاقرار المذكور ولو أقرت بنت وأخت بابن سلم للأخت حصتها لأنه يحجبها حرمانا ولو أقرّ ابنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وأنكر الثالث صحت شهادتهما عليه وثبت نسب الرابع لأنهما أولى من الأجانب في ذلك فتأمل

﴿ كتاب العارية ﴾

(قوله بتشديد الياء وقد تخفف) وأصلها عورية تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا مأخوذة من التعاور بمعنى التناوب أو من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقال السبكي الاعارة مصدر والعارة اسم المصدر كأطاق اطاقة وطاقة (قوله اسم لما يعار) أي لغة وشرعا اسم للعقد المقيد بما يأتي أو اسم لاباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة وكانت واجبة في صدر الاسلام بمقتضى التوعد عليها بقوله تعالى ويمنعون الماعون المفسر عند الجمهور بما يعار وفسره بعضهم بالزكاة وعلى الأوّل جرى الامام مالك وأما عند الشافعي فقد نسخت الى الندب فهو الأصل فيها وقد تجب كاعارة نحو ثوب لدفع حرّ وبرد مبيحين للتيمم ونحو سكين لذبح شاة وان جاز لمالكها تركها وان ماتت ومع

فانه لا يأخذ شيئا مع وجود الاعتراف [قوله بأن يشارك المقرّ] يريد بهذا أن الخلاف انما هو في المشاركة وأما النسب فلا يثبت قطعا [قوله بثلثه وقيل بنصفه] هما جاريان أيضا إذا قلنا بمقابل الأصح [قول المتن لا ينفذ] أي لأنه ليس حائزا [قول المتن وأنكر الآخر] لو لم يصدر منه الا السكوت ثم مات ثبت النسب قطعا [قوله فيحتاج الخ] أي لأنه معترف بنسب المجهول والمجهول قد أنكره قال الامام وهو ركيك [قول المتن ولا ارث] أي للزوم الدور قال الأئمة هذا الوجه فيه قطع الدور من وسطه والوجه الثاني قطعه من أصله [قوله لولا إقراره] أي فيكون كما لو أقرّ ابن حائز بابن آخر فان الأوّل حائز لولا الاقرار أقول قد يفرّق بين الوارث لولا إقراره والحائز لولا إقراره .

﴿ كتاب العارية ﴾

وملكه المنفعة فيعير مستأجر لا مستعير على الصحيح) والثاني يقول يكفي في المعير أن تكون المنفعة مباحة له وشرط المستعير أخذا مما ذكر في المعير صحة قبوله التبرع فلا تصح إعارة الصبي ولا استعارته (وله) أي المستعير (أن يستنيب من يستوفي المنفعة) له كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به مع بقاء عينه) فلا تجوز إعارة الأطعمة لأن منفعتها في استهلاكها (وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها ولا لخدمة ذكر غير محرم لخوف الفتنة إلا اذا كانت صغيرة لا تشتهى أو قبيحة فتجوز في الأصح في الروضة والمفهوم من نفي الجواز الفساد وقال في الوسيط في الخدمة بالصحة مع الحرمة (ويكره إعارة عبد مسلم لكافر) كراهة تنزيه زاد في الروضة صرح الجرجاني وآخرون بأنها حرام ولكن الأصح

الوجوب لا يلزم المالك البذل مجانا بل له طلب الأجرة ثم ان عقد بها ووجدت شروط الاجارة فهي إجارة صحيحة والا فاجارة فاسدة وعلى هذا ففي جعل ذلك من العارية تسمح نظرا للفظ وقد تكرره وسيأتي قالوا وقد تحرم كما في اعارة الجواري لنحو الوطء ونحو ذلك وفيه نظر إذ مع الحرمة لا إعارة لفساد العقد إلا أن يؤول بحرمة العقد فتأمل (قوله وملكه المنفعة) بالمعنى الشامل للاختصاص فيعير موقوف عليه الموقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له أن ينتفع أو مدة حياته لأنه اباحة فيهما وصحح شيخنا في الثانية صحة العارية وتصح إعارة كلب الصيد ونحوه واعارة أضحية وهدي ولو منذورين وتصح إعارة الفقيه خلوته ولو لغير أهل شرطها وان حرم مكث المستعير فيها قال شيخنا ونوزع في الصحة مع الحرمة ولا تجوز مطلقا اعارة الامام أموال بيت المال كالولي في مال طفله ولذلك لا يصح أن يشتري منه عبدا لنفسه ولو لعتقه (فرع) سيأتي في الوقف أن وقف الأتراك من بيت المال صحيح بحسب اتباع شروطهم فيه على المعتمد حيث لم يعلم رقهم حالة الوقف (قوله فيعير مستأجر) أي اجارة صحيحة والا فهي مضمونة عليهما كالمغصوب والقرار على من تلف عنده (قوله لا مستعير) أي بغير اذن المعير والا فتصح ولا تبطل عارية الأول ولا يخرج عن الضمان إلا ان عين له الثاني وأعاره (قوله يكفي الخ) ورد بأن الاباحة لا تفيد نقل اليد بدليل أن الضيف لا يتصرف فيما قدم له (قوله صحة قبوله التبرع) عليه وكونه معينا كما سيأتي (قوله الصبي) ومثله المجنون والسفيه نعم يصح إعارة السفيه نفسه لما لا يقصد من منفعته كغناه واعارة الصبي ولو من وليه لذلك لخدمة من يتعلم منه ومثله السفيه ولوليهما أن يستعير لهما إعارة غير مضمونة بأن يكون من نحو مستأجر وتصح اعارة المفلس من ماله زمنا لا يقابل بأجرة (قوله من يستوفي) وليس أثقل من المستعير ولا بد أن يعلم أن المعير يرضى بركوبه مثلا (قوله كونه منتفعا به) أي حالة العقد قاله شيخنا كابن حجر واعتمد شيخنا الرملي والخطيب صحتها فيما ينتفع به في المستقبل في العارية المطلقة أو المقيدة بمدة يتأتى فيها الانتفاع ولا بد من كون الانتفاع مباحا مقصودا كما يأتي (قوله الأطعمة) أي للأكل فان كان ليعمل على مثلها صح ومثلها النقد فتصح إعارته للضرب على صورته أو للتزين به لا لغير ذلك (قوله في استهلاكها) لأنه لا يوجد النفع بدون استهلاكها وبذلك فارق نحو الثوب وخرج به استهلاك عين منها فتصح إعارة شجرة لأخذ ثمرها وشاة لأخذ لبنها ودواة للكتابة منها وهذه الأعيان مأخوذة بالاباحة والمعار محالها على الراجح وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع بالمذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر المباحات كذا قالوا وفيه نظر لأن لفظ العارية ليس فيه إباحة عين ولا تصح الاباحة به فان كانت الاباحة صدرت قبله بشرطها فهو محتمل فتأمل وتصح إعارة الماء للوضوء والغسل ولو من نجاسة والذاهب منه كانمحاق الثوب نعم ان تنجس الماء لقلته لم يصح قاله شيخنا والوجه خلافه (قوله ولا لخدمة ذكر) ومثله الأمرد ولو لمن لا يعرف بالفجور أو عنده حليلة فيهما (قوله غير محرم) إلا ان دعت ضرورة الى خدمته (قوله فتجوز) أي فيهما واعتمده شيخنا الرملي وخالفه شيخنا الزيادي فجوزه في الصغيرة لا في القبيحة كالأسنوي ولا تصح إعارة مسلمة لكافر لحرمة نظرها ولا يصح كون الخنثى معيرا ولا مستعيرا واعارة عبد لامرأة كعكسه (قوله الفساد) هو المعتمد قال شيخنا وتجب الأجرة (قوله ويكره) هو المعتمد وكذا يكره أن يستعير الولد والده الا

[قول المتن منتفعا به] أي منفعة مباحة [قوله فلا يجوز اعارة الأطعمة] والشمع للايقاد وكذا السراج وما أشبه ذلك (فائدة) لو أخذ كوزا من السقاء ليشرب مجانا فالكوز في يده عارية وان كان بأجرة أو عادته الأجرة فهو أمانة لأنه مستأجر للكوز مشتر للماء زاد السبكي شراء فاسدا وإيجارا فاسدا [قوله ولا لخدمة الخ] نازع فيه في المطلب وحاول الصحة قال لأنه يمكنه أن يستخدمها بحضور من تندفع به الخلوة أو

يوكل

لترفهه والاعارة كالاستعارة ولو من أصله له نعم ان خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وان كان فيه اعانة على مكروه وهذه هي التي في حاشية شيخنا ويدل لها قول شيخنا الرملي إنها ليست عارية حقيقة وعليها يحمل ما في المنهج فتأمل (قوله ويكره الخ) اعلم أن الخلاف في الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد وأما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقا سواء بعقد أو بغير عقد كما صرحوا بها في باب الجزية وأشار بقوله كراهة تنزيه الى أنه المراد وأشار الى تصحيحه بقول الروضة الأصح الجواز أي مع الكراهة وفيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف هنا وتعليل شرح المهذب حرمة العقد المذكورة عن الجرجاني وآخرين بحرمة الخدمة يجاب عنه بأنه لا يلزم من صحة العقد جوازها ولا وجودها كما صرحوا به في الاجارة من جواز عقدها ولا يمكن الكافر من استخدام المسلم بل يؤمر بازالة الملك عنه في اجارة العين ويستنيب المسلم كافرا يقوم عنه بها في غيرها فقول شيخنا بجواز الخدمة هنا غير مستقيم فراجع وحرر ولا تصح اعارة سلاح لحربي ونحو مصحف لكافر ونقل عن شيخنا الرملي الصحة فيهما مع الحرمة وخالفه شيخنا وهو الوجه ولا يصح اعارة صيد لمحرم ﴿ تنبيه ﴾ لو استعار كتاب علم أو مصحفا أو كتاب حديث فوجد فيه خطأ وجب اصلاحه في القرآن والحديث مطلقا وكذا في غيرهما ان كان وقفا والا جاز ظاهره ولو منعه مالكه وفيه نظر وقال ابن حجر لا يجوز الا برضا مالكه ومحل الجواز والوجوب في خط مناسب لذلك والا فلا في الجميع (قوله لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلا يكفي سكوت أحدهما من غير فعل ولا الفعل منهما الا في نحو ظرف مبيع أو هدية جرت عادة به وعلم أنه لا يشترط تعيين المعار فيكفي خذ من دوابي ما شئت وأنه لا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة (قوله حتى لو أعطى الخ) المعتمد أنه اباحة فيهما ﴿ فرع ﴾ لو قال احمل متاعي على دابتك ففعل فهو عارية أو أعطني متاعك لأحمله على دابتي فهو وديعة واستشكل الفرق بينهما لأن غايته أن فيه تقدم القبول على الايجاب وقد يقال إن المحكوم عليه بالوديعة في الثانية هو المحمول وأن الدابة معارة كالأولى وحينئذ فالمتاع أمانة فيهما والدابة معارة فيهما فلا مخالفة (قوله بعلفك) ليس قيدا فبعلفي كذلك لجهالة العمل وتقييده به لأجل التنبيه المذكور بعده ولا بد من القبول فيما ذكره ليأتي فيه الخلاف المذكور (قوله هي اجارة صحيحة) هو المعتمد ولا يضر فيها جهالة العمل كالتقديم للدابة لأنه تابع فهو مغتفر خلافا لابن حجر (قوله على المالك) وهو كذلك فلو علفها المستعير لم يرجع الا إن علف باذن الحاكم أو اشهاد وشمل ذلك ما لو استعار زوجته الأمة المسلمة له ليلا ونهارا من سيدها فمؤنتها على السيد لأن الزوج استحق منفعتها بالاعارة ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها في اعارة نفسها لغيره كما في الاجارة فيهما ويتجه أنه تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها هنا وهل تبطل العارية اذا طلقها فراجعه (قوله وقال القاضي) هو مرجوح ﴿ فروع ﴾ الضمان الواقع في بلاد الريف تقدم في الشركة فراجعه ولو أعطى درهما لمن يسقيه أو طلب منه أن يسقيه بعوض أو مطلقا نظرا إلى أن الغالب العوض فأعطاه الماء في ظرف فالظرف مأخوذ بالاجارة الفاسدة فهو غير مضمون والماء مأخوذ بالبيع الفاسد فهو مضمون ان كان بقدر ما يشتريه فان زاد فالزائد أمانة فلا يضمنه ولو سقاه من غير عوض لم

يوكل امرأة في استخدامها [قوله وعلل الخ] يريد بهذا أن منعه بقرينة التعليل خاص بالاعارة للخدمة ولهذا جمع ابن الرفعة فقال التحريم محمول على الخدمة والكراهة على غيرها ﴿ فرع ﴾ يحرم اعارة الصيد للمحرم ولو فعل حرم على المحرم الارسال [قوله وقيل هو اعارة فاسدة] قضيته أن لا يجب أجرة المثل على هذا وبه صرح في المطلب واستبعده من حيث إنه لم يبذل المنفعة مجانا

الجواز اه وعلل في المهذب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه (والأصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في اباحة الطعام ومقابل الأصح ما ذكره المتولي أنه لا يشترط لفظ حتى لو أعطى عاريا قميصا فلبسه تمت الاعارة وكذا لو فرش لضيفه بساطا فجلس عليه بخلاف بسطه لمن يجلس عليه فليس اعارة لمن جلس عليه لأنه لا بد من تعيين المستعير اه (ولو قال أعرتكه) أي حماري مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة توجب أجرة المثل) أي بعد القبض مدة الامساك وقيل هو اعارة فاسدة وهذا ناظر إلى اللفظ وفساده لذكر العوض والأول ناظر إلى المعنى وفساده لجهالة المدة والعلف ولو قال أعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم فهل هي اجارة صحيحة أو اعارة فاسدة وجهان بناء على أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى (تنبيه) قضية الفساد في أعرتكه لتعلفه أن يكون العلف في الاعارة على المالك ومثله طعام الرقيق وهو موافق لما في البيان عن الصيمري وقال القاضي حسين على المستعير علف الدابة وسقيها وطعام العبد

وشرابه (ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك أو المستأجر إن ردعليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كالورد عليه المستأجر (فان تلفت لاباستعمال ضمنها وان لم يفرط) قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقال فى أدرع أخذها من صفوان ابن أمية عارية مضمونة رواهما أبو داود وغيره وسيأتى أنها تضمن بقيمة يوم التلف وتلف بعضها مضمون وقيل لا كتلفه بالاستعمال (والأصح أنه لايضمن ماينمحق) من الثياب (أو ينسحق بالاستعمال) والثانى يضمنهما (والثالث يضمن المنمحق) أى البالى دون المنسحق أى التالف بعض أجزائه وجه الأول بأنهما حدث عن سبب مأذون فيه والثانى قال حق العارية أن ترد وقد تعذر ردها فى الأول فتضمن فى آخر حالات التقويم وفات رد بعضها فى الثانى فيضمن بدله والثالث فرق بوجود مردود فى الثانى دون الأول ونشأ الثالث

يضمن الماء لأنه مباح و يضمن الظرف لأنه معار فلو كانوا جاعة ففى العارية يضمن الكل والقرار على من ينسب اليه التلف وفى الاجارة كذلك لأنها فاسدة بأن تلف فى يده أو قصر كأن وضعه فى غير ملك المالك أو فيه فى محل لم تجر العادة بوضعه فيه ومثل ذلك مالو أعطى سائلا مثلا طعاما فى اناء لأكله مثلا ومثله اعطاء دواة ليكتب منها أو مكحلة ليكتحل منها أو أقلاما ليكتب بواحد منها أو كتابا لينسخ منه أو مصحفا كذلك أو قنديلا ليستضىء به وكل مازاد على قدر ماشرط أمانة كبقية الماء ولو دفع إلى بياع أوطباخ مثلا ظرفا ليضع له فيه مايشتريه فوضعه فيه فتلف الظرف فان كان المبيع معينا أوأفرزه بنحو كيل أو وزن لم يضمن الظرف و إلا ضمنه ولو دفع له الثمن فوجده زائدا عددا أو كيلا أو غيرهما ضمن الزائد لأنه أخذ لغرض نفسه كالمقترض ولو وجد فى الطعام بعد وضعه فى الظرف نحو فارة وادعى كل أنها كانت فى ظرف الآخر صدق البائع لأنه مدعى الصحة ولو اشترى نحو سمن فى ظرفين من شخصين ووجد فى أحدهما نجاسة واشتبه نقول له اجتهد واعمل باجتهادك فان تحير قلنا له نحن مفتون لامجبرون كما قاله الشافعى رضى الله عنه (قوله ومؤنة الرد على المستعير) ويجب الرد فورا متى بطلت العارية فان أخر لزمه الأجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان ان قصر وله الركوب فى الرد وان لم تجر به عادة للزومه له و يبرأ به ان وصلت إلى المالك أو وكيله أو لحمل أخذها منه ان علم بها المالك ولو بخبر ثقة (قوله فان رد على المالك) أى بعد فراغ المدة و إلا فلايجوز رده اله بغير اذن المستأجر لفوات المنفعة عليه وانما لزمت مؤنة الرد فى العارية لأنها احسان فلو لم تجعل على المستعير لربما امتنع الناس منها (قوله فان تلفت) ولو باتلاف المالك بنحو صيال (قوله لا باستعمال) أى مأذون فيه ومثل المأذون فيه عقرها وعرجها وعثورها بثقل حمل أذن فيه و يصدق المستعير فى دعوى تلفها بالمأذون فيه عكس مالو أقاما بينتين (قوله ضمنها) وان شرط أنها أمانة لأنه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن بها أوضمانه لها بقدر معين كذلك وشرط أن لاضمان فاسد لامفسد و يضمن نحو اكافها أيضا ولا يضمن ولدها الموجود حال العارية وان صرح باستعارته إلا ان استحفظه عليه أو وضع يده عليه أوكانت أمه لاتمشى إلابه كذا عن شيخنا الرملى ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده ان تمكن و يضمنه ان قصر ولا يضمن ثياب رقيق ولا جلد أضحية منذورة كالناذر ولا مستعارا للرهن ولاصيدا مستعارا من محرم وعكسه يضمن الجزاء والقيمة ولا كتابا وقفا على طائفة هو منهم ولا ما أخذه من مال بيت المال وله فيه حق والحكم بأن هذا من العارية مجاز (قوله فى أدرع) بدال مهملة أو معجمة جمع درع كما فى رواية (قوله بقيمة يوم التلف) ولو مثلية على المعتمد لأن ضمان المثل يؤدى إلى ضمان ماتلف بالانتفاع المأذون فيه (قوله مضمون) أى بما نقص من قيمتها على وزان ماقبله (قوله من الثياب) ومنها أومثلها نحو سرج فرس لأنه يدخل فى اعارتها لتوقف انتفاعه عليه وشمل ماذكر

[قول المتن فان تلفت] كلا أو بعضا ولو استعار عبدا وعليه ثيابه لم يضمنها بخلاف سرج الدابة كما سيأتى [قول المتن بالاستعمال] قال أبو حنيفة لايضمن إلا بالتعدى وهو قول عندنا (فرع) لو أعاره بشرط أن لاضمان لغا الشرط وصح العقد كالوأقرضه بشرط أن يرد مكسرا عن صحيح [قوله يضمنهما] أى لاطلاق حديث على اليد ماأخذت حتى تؤديه كذا علله الأسنوى وعلله الشارح بما سيأتى قال السبكى وعند التحقيق الثالث أضعف من الثانى لأن المستحق بعد المنمحق [قوله أى البالى] عبارة الأسنوى الانمحاق هو التلف بالكلية مثل أن يلبسها إلى أن تبلى والانسحاق هو النقصان قال وتلف الدابة بالركوب والحمل إلا المعتاد كالانمحاق وعرقها وعرجها كالانسحاق [قوله فتضمن فى آخر الخ] يعنى آخر حالة يمكن تقويمه فيها ومقابله يضمنها كلها

المزيد على المحرر من جمع المسئلتين (والمستعير من مستاجر لا يضمن) التالف (فى الأصح) لأنه نائبه وهو لا يضمن والثانى قال يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته فى يد وكيل بعثه فى شغله أو فى يد من سلمها اليه ليروضها) أى يعلمها (فلا ضمان) على الوكيل أو الرائض لأنه لم يأخذها لغرض نفسه فليس مستعيرا (وله) أى للمستعير (الانتفاع بحسب الاذن فان أعار لزراعة حنطة زرعها و مثلها) ودونها فى ضرر الأرض (إن لم ينهه) عن غيرها فان نهاه عنه لم يكن له زرعه وليس له أن يزرع مافوقها كالذرة والقطن (أو لشعير لم يزرع مافوقه كحنطة) فان ضررها فوق ضرره (ولو أطلق الزراعة صح فى الأصح و يزرع ماشاء) لاطلاق اللفظ والثانى لا يصح لتفاوت الضرر قال الرافعى ولو قيل يصح ولا يزرع الا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا وسكت عليه فى الروضة (واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع ولا عكس) لأن ضررهما أكثر (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه والثانى يجوز ماذكر لأن كلا من البناء والغراس للتأبيد (و) الصحيح (أنه لا تصح اعارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره كالاجارة والثانى يصح و يحتمل فيها مالا يحتمل فى الاجارة و ينتفع بها كيف شاء وقال الرويانى ينتفع بما هو العادة فيها قال الرافعى وهذا أحسن وسكت عليه فى الروضة وعلى الأول لو قال أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت فوجهان يؤخذ تصحيح الصحة من نظير المسئلة فى الاجارة وكالأرض فيما ذكر الدابة تصلح للركوب والحمل أما ما ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذى لا يصلح الا للفرش فلا حاجة فى إعارته الى بيان الانتفاع ﴿فصل: لكل منهما﴾ أى المستعير والمعير (رد العارية متى شاء) سواء فى ذلك المطلقة والمؤقتة ورد المعير بمعنى رجوعه و به عبر فى المحرر وغيره

مالو لم يبق فى الباقى منفعة أو تلف جميعه وهو كذلك ومثله ماء الوضوء ونحوه (قوله المزيد على المحرر) وعلى الروضة والشرح (قوله من المستأجر) أى إجارة صحيحة ظاهره ولو بعد التعدى فيها من المستأجر و يلحق به كل مالك منفعة كموصى له ومنفعة هى رأس مال أو صداق أو مصالح بها أو سلم أو موقوفة عليه (قوله دابته) أى المالك ومثله المستعير حيث جازت له الانابة (قوله يعلمها) أى السير الذى يستريح به راكبها (قوله فلا ضمان) مالم يستعملها فى غير المأذون ومثله مالو سلمه عبدا ليعلمه حرفة واستعمله فى غيرها كخدمة ﴿فرع﴾ لو استعار عبدين من مالكهما فقتل أحدهما الآخر فاقتص المالك فلا ضمان على المستعير كما قاله ابن حجر (قوله بحسب الاذن) أى بحسب ما يقتضيه العرف فيه ومنه تكرار الانتفاع بنحو لبس ثوب وركوب دابة وسكنى دار مالم يقيده بمرة أو مدة ولو عدل عن الطريق المأذون فيه أو جاوز محلا أذن له فى وصوله صار ضامنا ولزمته أجرة ما جاوزه فقط وله الركوب فى العود منه كما مر (قوله وليس له أن يزرع مافوقها) واذا زرع ذلك صار متعديا و يلزمه جميع أجرة المثل وللمالك قلعه مجانا والعارية باقية فله زرع ما أبيح له بعد قلع الأول وفى شرح شيخنا مايفهم خلافه فراجعه ولا يزرع إلا مرة واحدة ولا تجوز الزيادة عليها إلا باذن جديد (قوله كحنطة) والفول دونها وفوق الشعير (قوله ماشاء) أى مما اعتيد زرعه فى تلك الأرض على المعتمد ولو نادرا أو مضرا (قوله لاطلاق اللفظ) بقوله زرع (قوله لتنتفع بها كيف شئت) هذا تعميم (قوله تصحيح الصحة) هو المعتمد قال شيخنا الرملى وله أن يزرع ماشاء جزما وقيده شيخنا بما جرت به العادة كالاطلاق المتقدم ولا يجوز دفن الميت الا بالنص عليه (قوله ينتفع به بوجه واحد) وكذا ما المقصود من الانتفاع به وجه واحد

﴿فصل﴾ فى بيان أن العارية من العقود الجائزة وما يتبع ذلك (قوله متى شاء) وهو فى المؤقتة قبل فراغ مدتها لأنها تنتهى بفراغها ولا أجرة على المستعير قبل علمه برجوع المعير وفارق ضمان ثمر بستان مثلا رجع عن اباحته بضعف المنفعة هنا وخرج برجوعه نحو جنونه فتلزم الأجرة فيه قاله شيخنا تبعا لوالد شيخنا الرملى (قوله ورد المعير الخ) فيه اشارة الى أن المراد بالعارية فى كلامه العقد وهو كذلك لمناسبة

[قول المتن والمستعير من مستأجر] لو كان هذا المستأجر مستأجرا من غاصب وتلفت العين عند المستعير رجع بما غرمه على المستأجر وهو يرجع على الغاصب [قول المتن زرعها ومثلها] تعرض هنا لما يجوز وترك مالا يجوز وعكس فى الشعير إحالة لكل منهما على الآخر ﴿فرع﴾ لو فعل مامنع منه قال الأسنوى المتجه أن عليه أجرة المثل لا مازاد على المسمى من أجرة المثل لأنه بعدوله عن المستحق له كالراد لما أبيح له ورجح السبكى الأول لأن العارية عنده لا تبطل بذلك [قول المتن ولو أطلق الزراعة] صورة الاطلاق أن يقول لتزرع ماشئت فهو عام فيزرع ماشاء ولا يأتى فيه الخلاف [قوله و يحتمل فيها] أى لأنها مكرمة ومعونة وأيضا يجوز الرجوع فيها بخلاف الاجارة [قوله كيف شاء] قال الرافعى إلا دفن الموتى لأنه يؤدى الى اللزوم أى فلا يستفاد الا بالنص عليه أقول وهذا يجرى فى مسئلة الشارح الآتية على المعتمد ﴿فصل: لكل منهما رد العارية متى شاء﴾ لأنها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل بالقبض وكذا

(إلا اذا أعار لدفن) وفعل (فلا يرجع) فى موضعه (حتى يندرس أثر المدفون) محافظة على حرمة الميت وله الرجوع قبل وضعه فيه قال المتولى وكذا بعد الوضع مالم يواره التراب ﴿تنبيه﴾ يؤخذ مما ذكر من جواز العارية ماذكره فى الروضة أنه لومات المعير أوجن أو أغمى عليه أو حجر عليه لسفه انفسخت الاعارة كسائر العقود الجائزة وان مات المستعير انفسخت أيضا اهـ (واذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أوغرس (ان كان شرط عليه (القلع مجانا) أى بلا أرش لنقصه (لزمه) فان امتنع قلعه المعير مجانا (والا) أى وان لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع ولا يلزمه تسوية الأرض فى الأصح) لأن علم المعير بأن المستعير القلع رضا بما يحدث منه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الأصح يلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه رد الأرض

مابعده ولأنه قد يمتنع الرجوع فى العين مع صحة الرجوع فى العقد لأجل أنه قد يستحق الأجرة من وقت رجوعه كمتاع فى سفينة فى اللجة وثوب للصلاة مطلقا أو صلاة نفل أو لحر أو برد أو محل لسكنى معتدة أو سكين لذبح أو سيف لقتال ولو نزع الثوب من المصلى أتم صلاته عاريا ان عجز عن السترة ولا إعادة عليه نعم لو عين له فرضا وشرع فيه امتنع الرجوع ولا أجرة له لقصر زمنه (قوله فلا يرجع) ظاهر كلامه رجوع ضميره للمعير وفى الأسنوى أنه راجع لكل منهما وهو الصواب ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله حتى يندرس) فلا رجوع فى نبى وشهيد دائما (قوله على حرمة الميت) ان علم أنه محترم كالآدمى فلا منع فى غيره (قوله قبل وضعه) أى الميت شمل مالو كان نبيا أو شهيدا (قوله وكذا بعد الوضع) المعتمد امتناع الرجوع بادلائه فى القبر لأن فى عوده إزراء به ويجب عود دفنه لو أظهره نحو سيل إلا ان أمكن دفنه فى محل مباح قريب منه أو أوصله السيل اليه وكذا يعاد لو نبش لما لايطول زمنه كتوجيه لقبلة وشهادة على صورته والا كغسل جاز الرجوع واذا حفر الوارث ورجع المعير غرم له أجرة حفره لأنه ورطه فيما لايمكن إلا به كما لو حرث أرضا لايمكن زرعها إلا بالحرث فان كان الحافر الميت قبل موته لم يغرم (قوله انفسخت الاعارة) أى بنحو جنون فلا أجرة كأرض يمكن زرعها بغير الحرث واعارة الكفن كاعارة القبر كما سيأتى (قوله بسفه) وكذا بفلس [قوله وان مات المستعير انفسخت) ويجب على الورثة الرد ولو بلا طلب فورا فان أخروا لعذر فلا أجرة ولا ضمان ومؤنة الرد فى التركة أو بغير عذر فعليهم الأجرة والضمان ومؤنة الرد وكالموت الجنون والاغماء وحجر السفه لاحجر الفلس نعم لاتنفسخ فى السفه ان لم تضمن لأنه يجوز ابتداؤها حينئذ ﴿تنبيه﴾ يجب تعيين الميت ان كان نحو شهيد لاذكر طوله وغلظه ونحوهما كاسلام وكفر ويتبع ماجرت به العادة فى تلك الأرض منهما أومن أحدهما ولايلزم المستعير العلم بعد الرجوع وحيث امتنع الرجوع فلا أجرة لمدة الدفن ومثله الكفن ولأهله زيارته وجلوسهم على قبره بما جرت به العادة وكذا لغير أهله ويمنع مالك الأرض مما يضر الميت ولو بزرع أوحفر نحو سرداب ولاتصح إعارة أرض موقوفة ولو على معين للدفن فيها (قوله لزمه) قال شيخنا الرملى ولوشرط تسوية الأرض أوالتبقية بالأجرة أوغرم الأرش لزم أيضا واذا اختلفا فى شرط شىء من ذلك صدق المعير بيمينه (قوله وان لم يشرط عليه القلع) لم يذكر مجانا اشارة الى أن ذكره ليس شرطا وقد يكون احترازا عن نحو شرط الأرش كما مر ولو بنى أوغرس جاهلا بالرجوع قلع مجانا كما لو حمل السيل بذرا (قوله لأنه قلع باختياره) ظاهره أن من قلع بذره الذى حمله من نحو السيل من أرض غيره لايلزمه التسوية وليس كذلك بل لزمه أخذا بقوله ولو امتنع لم يجبر عليه

الاباحة يجوز الرجوع فيه ولأنها إعانة ومكرمة فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس منها ولو استعمل المستعير العارية قبل العلم بالرجوع فلا أجرة عليه وخرجه ابن الرفعة على مالو رجع المبيح ولم يعلم المباح له بالرجوع وهذا التخريج حق قال السبكى ومنه تعلم أن الراجح وجوب الأجرة [قول المتن إلا اذا أعار الخ] يرد على هذا الحصر مسائل منها إعارة الكفن ومنها استعارة الدار لسكنى المعتدة لازمة من جهة المستعير فقط ومنها مالو قال أعيروا دارى بعد موتى شهرا وغير ذلك [قول المتن حتى يندرس الخ] قال الماوردى ويمنع من التصرف على ظاهر القبر [قوله انفسخت] قال الرافعى فيجب على الورثة الرد وان لم يطالب المعير زاد غيره ومؤنة الرد فى التركة فان لم يخلف شيئا فالواجب عليهم التخلية [قول المتن مجانا] قال الأسنوى مستدرك أقول مراده ماقاله الشارح أن يكون من غير شرط غرم النقص وغرض الأسنوى أنه لايحتاج الى لفظ مجانا لأن الاطلاق محمول عليه ﴿فرع﴾ لو بنى أوغرس جاهلا بالرجوع قلع مجانا كما لو حمل السيل بذرا الى أرضه [قول المتن ولا يلزمه تسوية الأرض] قال ابن الرفعة الخلاف يلتفت الى الخلاف فى الذى يتلف

من

إلى ما كانت عليه (وإن لم يختر) أن يقلعه (لم يقلع مجانا) لأنه محترم (بل للمعير (٢٣) الخيار بين ان يبقيه بأجرة أو يقلع

ويضمن أرش النقص) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (قيل أو يتملكه بقيمته) أي حين التملك وفي الروضة كأصلها ضم الثالث الى الأولين في مقالة واسقاط الأول مع الثالث في مقالة لأنهما اجارة وبيع لا بد فيهما من رضا المستعير وضم الثالث والثاني فقط في مقالة وأنها أصح اهـ واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الأرض ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة (فان لم يختر) أي المعير شيئا (لم يقلع مجانا إن بذل) بالمعجمة أي أعطى (المستعير الأجرة وكذا إن لم يبذلها في الأصح ثم) على هذا الأصح (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء أو غراس (ويقسم بينهما) على ما يذكره بعد فصلا للخصومة (والأصح أنه يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) أي يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما وفي الروضة كأصلها يختار بالألف أي المعير ويأتي بعد اختياره ما سبق (والمعير) على هذا الأصح (دخولها والانتفاع بها) والاستظلال بالبناء والشجر (ولا يدخلها المستعير بغير اذن للتفرج ويجوز) دخولها (للسقي والاصلاح) للجدار (في الأصح)

مع أنهما جزآ علة واحدة (قوله إلى ما كانت عليه) المراد عود التراب الذي أزيل بالقلع إلى مكانه لا تحصيل تراب من غيره بل للمالك منعه منه (قوله بأجرة) أي بعقد مستقل على المعتمد قال الأسنوي وتعتبر الأجرة بما مر في حق البناء وتبعه ابن حجر ويلزم عليه أن له أن يغرس موضع ما قلع ولو من غير جنسه وأن له اجارة ما بين المغروس وفي شرح شيخنا التصريح بالأولى ومثلها الثانية وان كانت الاجارة لجميع الأرض فان كانت لمحل المغروس فقط فلا (قوله أو يقلع) أي المعير الغراس والبناء وان كان قد وقف مسجدا خلافا لابن الرفعة قال في العباب ومؤنة القلع على المستعير ومحل القلع أن لا يكون المعير شريكا ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه ولم يوقف الغراس أو البناء والا تعين عدم القلع في الأولى والتبقية إلى الجذاذ في الثانية وامتنع التملك في الثالثة نعم له في الثانية الرجوع لتغريم الأجرة وعليه يحمل ما في شرح شيخنا كابن حجر وله في الثالثة القلع أو التبقية بالأجرة كما مر وله في وقف الأرض القلع ان كان فيه مصلحة للوقف والا تعين الابقاء بالأجرة أو التملك للوقف من ريعه ان لم يخالف شرط الواقف (قوله ويضمن أرش النقص) أي للبناء أو الغراس أو الثمار عليه مثلا (قوله قائما) أي مستحق القلع (قوله قيل أو يتملكه) هو المعتمد كما في المنهج وغيره ولا بد لهذا التملك من عقد مستقل ولو لم يرض المستعير بذمة المعير أجبر المعير على التسليم أولا أو على الوضع تحت يد عدل (قوله لزم المستعير موافقته) نعم لو اختار قلع بعض وتبقية بعض مثلا لم يلزمه موافقته (قوله في الأصح) سكت الشارح عن مقابله لأنه أحد الأمور الثلاثة السابقة لا بقيد كونه مجانا (قوله حتى يختارا) قال شيخنا وللمعير الرجوع في الأرض ليطالب المستعير بالأجرة وفي العباب وعلى المستعير أجرة مدة التوقف وفي شرح شيخنا أنه لا أجرة لمدة الاعراض ويمكن حمله على ما قبل الرجوع وما في العباب على ما بعده (قوله أي يختار المعير الخ) الأولى أن يقال يختار أحدهما ماله اختياره كما هو في المنهج وغيره وحمل عبارة الروضة عليه أولى مما فعله الشارح والمعنى أن للمستعير أن يعود ويختار القلع وأن للمعير أن يختار أحد الأمور الثلاثة كما في الابتداء ولعل سكوته عن الأول لعدم احتياجه لموافقة الآخر فتأمله ﴿فرع﴾ لو وصل غصنا بشجرة غيره فالثمرة لمالك الغصن ثم إن كان باذن المالك خير المالك بين التبقية بالأجرة أو القلع مع غرم الأرش كما لو أعار رأس الجدار للبناء ولا يتملكه بالقيمة قاله شيخنا الرملي فراجعه (قوله وللمعير على هذا الأصح) وهو الاعراض (قوله والاستظلال) وان منعه منه كما مر في الجدار وليس له نحو جلوس عليه أو استناد يضر (قوله للجدار) الأولى إسقاطه ليعم الشجر وان لم يكن في الروضة ولا أصلها ولا المحرر قال شيخنا الرملي والمراد إصلاح الجدار بآلته لا بآلة جديدة قال شيخنا ما لم يتوقف الاصلاح عليها وهذا كما ترى ظاهر في أن المراد بالجدار البناء المملوك للمستعير والوجه أن يراد به المملوك للمعير المحيط بالبناء والغراس واليه يرشد عدول الشارح إلى التعبير به إلى التعبير بالبناء والعلة لا تنافي ذلك فتأمل

من أجزاء الثوب بالانسحاق من الاستعمال قال الأسنوي وكأن مراده الحفر للأساس فلا ينبغي أن يضمنه بخلاف الحفر لقطع الأساس فينبغي أن يضمنه [قوله بل للمعير] لأن في ذلك الجمع بين مصلحتيهما وخير المعير لأنه المحسن ولأن الأرض تستتبع [قوله أي حين التملك] أي مع ملاحظة كونه مستحق الزوال [قوله اجارة وبيع] منه تعلم أنه لا بد من عقد وليس كالشفيع [قول المتن وكذا ان لم يبذلها] أي لأن المعير مقصر بترك التنجيز ومقابل الأصح يقول قد انتهت العارية فلا بد من أجرة [قول المتن والأصح أنه يعرض عنهما الخ] وذلك لأن المستعير لا تقصير منه وأما المعير فالضرر عليه ﴿فرع﴾ شخص وصل غصنا بشجرة غيره فالثمرة لمالك الغصن ثم ان كان باذن المالك فينبغي أن يتخير بين التبقية بالأجرة أو القطع وغرامة أرش النقص فقط كما لو أعار رأس الجدار للبناء [قوله والاستظلال] قال الرافعي ولا يربط بها شيئا ولا يستند

صيانة لملكه عن الضياع والثاني يعارض بأنه يشغل بدخوله ملك غيره الى أن يصل ملكه (ولكل) منهما (بيع ملكه) للآخر والثالث (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه له غير مستقر اذ للمعير تملكه وأجيب بأن هذا ليس مانعا من بيعه ثم المشتري من المعير يتخير تخيره والمشتري من المستعير يتنزل منزلته فيتخير المعير كما سبق والمشتري فسخ البيع ان جهل الحال

(تتمة) لو اتفق المعير والمستعير على بيع الأرض بما فيها بثمن واحد جاز في الأصح للحاجة ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما إذا باعهما الحاكم على وجه سبق قال المتولي هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الأرض المرهونة أي وهما السابقان في رهن الأم دون الولد وقال البغوي يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير (والعارية المؤقتة) للبناء أو الغراس (كالمطلقة) فيما تقدم من الأحكام (وفي قول له القلع فيها مجانا إذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت ومقابله يقول فائدته طلب الأجرة وفي وجه ليس له الرجوع قبل مضي المدة (واذا أعار لزراعة ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الابقاء الى الحصاد) والثاني له أن يقلع ويغرم أرش النقص والثالث له تملكه بالقيمة كالغراس وفرق الأول بأن للزرع أمدا ينتظر (و) الصحيح على الأول (أن له الأجرة) من وقت الرجوع الى الحصاد لأنه انما أباح المنفعة الى وقت الرجوع والثاني لا أجرة له لأن منفعة الأرض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع (فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجانا) وهذه الصورة كالمستثناة مما قبلها فيدخل فيه ما اذا لم يقصر فان حكمه وحكم العارية المطلقة ما تقدم نعم لو كان الزرع مما يعتاد قطعه

(قوله صيانة لملكه الخ) نعم إن تعطلت بدخوله منفعتها على مالكها فله منعه إلا بأجرة قاله شيخنا الرملي وهو واضح إن قلنا لا أجرة لمدة الاعراض والا فلا معنى لذلك إلا أن يراد أجرة لدخوله زيادة على أجرة الأرض فراجعه (قوله يعارض الخ) ويرد بأن ما ذكره لا يعارض دليل الأول (قوله يشغل) هو بفتح التحتية والغين (قوله ليس مانعا من بيعه) فهو كبيع الشقص المشفوع مع تمكن الشفيع من الأخذ (قوله فيتخير المعير) لو قال فله القلع مجانا واذا امتنع تخير المعير لكان أولى وكلامه فيما إذا باع أحدهما فلو باعا معا لم يتغير الحكم ويحل المشتري من كل منهما محله فيما له (قوله والمشتري) أي منهما أو من أحدهما فسخ البيع ان جهل الحال من الاعارة والاستعارة والتخيير وغيره وكلامه شامل لما قبل الرجوع وبعده فراجعه (قوله للحاجة) وبها فارق بيع عبيد جمع بثمن (قوله على وجه سبق) وتقدم أن الشارح أشار الى هذا فيه بقوله على ما ذكره بعد (قوله وقال البغوي) هو المعتمد فتقوم الأرض وحدها بصفة كونها مشغولة بغراس مثلا يستحق القلع بالأرش ويقوم الغراس وحده بتلك الصفة ثم يجمع بينهما ويوزع الثمن عليهما بالنسبة الى مجموعهما فهذه طريقة قاطعة يقابلها طريقة المتولي الحاكية التي على قياس الرهن والأصح فيها أن غير المرهون لا يقوم وحده والفرق اختلاف المالك هنا (قوله فحصة الأرض الخ) أي حصة كل منهما من الثمن بنسبة القيمة كما مر (قوله فيما تقدم من الأحكام) فلا ينافي أنهما قد تخالفها في أن المطلقة قد يجوز فيها تكرار المعار له دون المقيدة كذا قاله العلامة السنباطي وفيه نظر لأنه قد يكون التكرار في المقيدة أظهر فراجعه (قوله بعد المدة) أشار الى أن المراد بالرجوع الانتهاء ولو عبر به كان أولى فتأمل (قوله وفي وجه) هو اعتراض على المصنف من أن مقتضى التشبيه القطع بجواز الرجوع قبل فراغ المدة (قوله كالغراس) لا يبعد رجوعه للوجهين قبله (قوله بتأخير الزراعة) وكذا بالزراعة كأن كان على الأرض نحو سيل وتأخر بسببه عن أوان الزراعة قال الأسنوي وكذا لو أبدل الزرع المعين بغيره (قوله فيدخل فيه) أي فيما قبلها ولو قال ومفهومه أنه اذا لم يقصر الخ لكان أولى إذ ليس هناك غير هذا الداخل فتأمل (قوله ما اذا لم يقصر) كأن تأخر لحر أو برد أو مطر أو لنباته ثانيا بعد أكل نحو جراد أو لتعيين المعير مدة يعلم أنه لا يدرك فيها وانما لم تبطل العارية في هذه كما تقدم في دفن الميت لامكان ابدال الزرع بغيره مما هو دونه ولا كذلك في الميت فراجعه (قوله نعم) هو مستثنى من التبقية الى أوان الحصاد إن كان هذا ليس من أوان الحصاد (قوله مما يعتاد قطعه)

اليها والظاهر حمل الاعتياد على ما فيه ضرر [قول المتن وقيل الخ] الظاهر أنه جار ولو أذن المعير [قوله السابقان في رهن الأم الخ] أصحهما يقوم المرهون وحده ثم مع الآخر والثاني يقوم المرهون وحده ثم الآخر وحده والظاهر أن هذا الثاني هو قول البغوي الآتي فيكون معنى قوله مشغولة أن صفة الشغل تلاحظ في تقويم الأرض من غير ضم قيمة الغراس أو البناء اليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع في ذلك هذا لكن الظاهر والله أعلم أن غرض الشارح من قوله قال المتولي الخ أن المتولي جعل المسئلة على وجهين وأن البغوي اقتصر على وجه [قوله وعلى ما فيها] قال في البيان واذا قومنا الغراس قومناه مستحق الأخذ [قوله لأنه انما أباح الخ] أي وأيضا فكما لو أعار دابة لحمل متاع الى مكان ثم رجع في أثناء الطريق فانه يحمله الى مأمن ولكن بأجرة [قوله ما اذا لم يقصر] من صوره أن يأكل الزرع الجراد ثم ينبت ثانيا (فرع) أعار للزرع أو الغراس

قبلهما كالمستعير (ولو حمل السيل بذرا) لغيره (إلى أرضه فنبت فهو) أي النابت (لصاحب البذر) بذال معجمة (والأصح أنه يجبر على قلعه) لأن المالك لم يأذن فيه والثاني لا يجبر لأنه غير متعد فهو كمستعير

فينظر في النابت أهو شجر أم زرع ويكون الحكم على ماسبق (ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها فقال بل آجرتكها) مدة كذا بكذا (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) نظرا الى أنه انما يأذن في الانتفاع غالبا بمقابل فيحلف لكل منهما أنه ما أعاره وأنه آجره ويستحق أجرة المثل والقول الثاني المصدق الراكب والزارع لأن الأصل براءة الذمة من الأجرة فيحلف كل منهما أنه ما استأجر والثالث المصدق في الأرض المالك وفي الدابة الراكب لأنه تكثر الاعارة فيها بخلاف الأرض وقطع بعضهم بهذا (وكذا لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني وقال المالك) (بل غصبت مني) فالمصدق المالك على المذهب لأن الأصل عدم اذنه فيحلف ويستحق أجرة المثل والقول الثاني المصدق الراكب والزارع لأن الأصل براءة الذمة من الأجرة والثالث الفرق بين الأرض والدابة كما تقدم وقطع به بعضهم (فان تلفت العين) قبل ردها (فقد اتفقا على الضمان) لما اختلف جهته ومعلوم أن المغصوب يضمن بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف (لكن الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل الأصح (فان كان مايدعيه المالك) بالغصب

وكذا لو لم ينقص بقطعه وان لم يعتد قاله شيخنا الرملي ومن ذلك فسيل وهو صغار النخل و بقول يعتاد نقلها والا فهي كالبناء. (فرع) وكل شخصا ليزرع له بذره في أرضه فزرعه في غير أرض الموكل غلطا فالزرع للموكل لأنه من بذره وعلى الوكيل أجرة الأرض وضمان الزرع لو تلف ولو بقلع صاحب الأرض وضمان نقص الأرض ان حصل فيها نقص بالزرع أو قلعه لتعديه (قوله ولو حمل السيل بذرا لغيره) ولو نحو نواة لم يعلم أن مالكها الذي يصح اعراضه عنها أعرض عنها فان علم ذلك ملكها صاحب الأرض قال العلامة ابن قاسم وكذا لو كانت مما جرت العادة بالاعراض عنها وقيده بعضهم بما اذا لم يدع مالكها عدم الاعراض والجارة كالبذر (قوله فهو لصاحب البذر) ولا يلزمه قلعه قبل الطلب ولا أجرة عليه قبل القلع لعدم تعديه وعدم فعله وتجب أجرة مدة القلع و يلزمه تسوية الأرض ان قلع باختياره والا فلا على المعتمد في جميع ذلك قاله شيخنا (قوله مدة كذا بكذا) في شرح شيخنا صحة الدعوى بالاجارة المطلقة (قوله فالمصدق المالك) أي في استحقاق الأجرة والقيمة لا في بقاء العقد ولو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لأنهما يدعيان العارية وهي غير لازمة وكلام المصنف فيما إذا مضى زمن له أجرة كما يشير اليه كلام الشارح والا فالمصدق الراكب والزارع جزما فان نكلا حلف المالك على الاجارة واستحق المسمى لأن اليمين المردودة كالاقرار (قوله فيحلف لكل منهما) يمينا تجمع نفيا واثباتا كما صوره الشارح ولا يكفي الاقتصار على نفي العارية لاتفاقهم على أصل الاذن وإنما المراد استحقاق الأجرة (قوله ويستحق أجرة المثل) لا المسمى وان حلف عليه كما لو اختلفا في نفس الأجرة بل هنا أولى ويجب رد الدابة ان لم تتلف مطلقا و إلا فلا شيء للمالك ان تلفت بالمستأجر له وهو المراد بقولهم ان تلفت بالمأذون فيه أو لم تزد قيمتها على أجرة المثل و إلا فالراكب مقر له بالزائد وهو ينكره فتأمله (قوله والقول الثاني الخ) وفارق تصديق المالك بلا خلاف فيما لو زعم الغسال والخياط أنهما فعلا بأجرة وأنكر المالك بأن هاهنا فوتا منفعة أنفسهما و يدعيان العوض وهناك فوتا منفعة غيرهما و يدعيان الاسقاط (قوله فيحلف كل منهما) يمينا واحدة كما أشار اليه (قوله أنه ما استأجر) ظاهره أنه لا يحتاج الى اثبات العارية فراجعه (قوله فيحلف) أي أنه غصبه وان سكت عن الأجرة للزوم الغصب لعدم الاذن و بذلك فارق ما مر في دعوى الاجارة ومحل ماذكر ان مضت مدة لمثلها أجرة والا رد الدابة ولا حلف (قوله مايدعيه المالك)

الغراس لم يزرع أو يغرس الا مرة واحدة [قول المتن والأصح الخ] قال الأسنوي قضية كلامهم أنه لا يجب عليه القلع الا باجبار المالك نعم لو لم يشعر به المالك فهو محل نظر.

(فرع) قلع صاحب النبات نباته لزمه تسوية الأرض قاله الرافعي وقضيته أنه لو أجبره المالك لا تلزمه التسوية وذلك لأنه علله بالمباشر بالاختيار [قول المتن على المذهب] قال الأسنوي انما عبر به لأنه نص على تصديق الراكب دون الزارع فذهب الأكثرون الى حكاية قولين فيهما و بعضهم قرر النصين وفرق بينهما و يتخلص من الطريقين ثلاثة أقوال أي كما ذكر الشارح [قوله و يستحق أجرة المثل] أي دون المسمى وان حلف عليه هذا قضية كلام الرافعي أي لابد من ذكر الأجرة ومع ذلك يستحق أجرة المثل وقال الامام ان قلنا يأخذ المسمى وجب الحلف على معين والا كفى الحلف على الأجرة [قول المتن يوم التلف] وجه ذلك أنا لو ضمنا فيها الأقصى أو يوم القبض لأدى ذلك إلى تضمين الأجزاء المنسحقة بالاستعمال وقيل بالأقصى لأنها لو تلفت في تلك الحالة لأوجبنا قيمتها وقيل يوم القبض كالقرض.

وهو أقصى القيم وأجرة المثل (قوله حلف للزيادة) وهي الأجرة مطلقا وما زاد على قيمة يوم التلف إن كان

(تنبيه) لو انعكست الدعوى في الأولى بأن ادّعى المالك الاعارة وذو اليد الاجارة صدق المالك بيمينه فان لم يمض زمن له أجرة وجب ردّ الدابة فقط فان تلفت بالمأذون فيه فلا شيء والا فالمالك مدّع لقيمتها فهي له وان مضى ما ذكر وجب رد الدابة إن بقيت وذو اليد مقرّ بالأجرة لمنكرها وان تلفت بالمأذون فيه فكذلك ولا شيء في الدابة أو بغيره فله قدر الأجرة بلا يمين ويحلف إن زادت على القيمة لما زاد فان زادت القيمة فالزائد مقرّ به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدّة ولو انعكست الدعوى في الصورة الثانية بان ادّعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شيء سوى ردّها وان مضى ذلك فذو اليد مقرّ بالأجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهو للمالك وان زاد فذو اليد مقرّ به لمنكره وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقرّ بها لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك الغصب والراكب الاجارة صدق المالك كذلك ثم إن لم يمض زمن له أجرة وجب الرد فقط إن بقيت الدابة والا فللمالك أقصى القيم بيمينه وان مضى ذلك فان ساوى المسمى أجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وان زادت أجرة المثل حلف للزائد أو المسمى فذو اليد مقرّ به لمنكره ويجب رد الدابة إن بقيت والا فكما مرّ ولو انعكست هذه الصورة بأن ادّعى المالك الاجارة والراكب الغصب صدّق المالك أيضا ويجب رد الدابة إن بقيت والا فالراكب مقرّ بالقيمة لمنكرها وان مضى زمن له أجرة فالمالك يدعى المسمى وذو اليد مقرّ بأجرة المثل فان تساوى أخذه المالك بلا يمين والا فالزائد من المسمى يحلف عليه المالك والزائد من أجرة المثل مقرّ به لمنكره ولو ادّعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدّق المالك بيمينه إن وجد استعمال من الآخذ وإلا صدق بلا يمين وللمالك قيمة العين الأقصى إن تلفت وأجرة المثل مطلقا ولو ادّعى المالك بعد تلف المال عند الآخذ أنه قرض وادّعى الآخذ أنه وديعة صدق المالك أيضا خلافا للبغوى ولو ادّعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه إن تلفت العين أو استعملها ذو اليد وإلا فعلى قياس ما مرّ أنه يصدّق بلا يمين وتجب القيمة في الأولى والرد في الأخريين وهو في الثانية مقرّ بالأجرة لمنكرها .

(أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) أنه يستحقها ويأخذ ما عداها والمساوى بلا يمين

﴿ كتاب الغصب ﴾

(هو الاستيلاء على حقّ الغير عدوانا) أى بغير حق

﴿ كتاب الغصب ﴾

ذكره عقب العارية لما فيهما من الضمان بالتلف والاتلاف وغير ذلك وهو كبيرة في المال وان قل كحبة بر قاله شيخنا الزيادي وقيده شيخنا الرملي بنصاب السرقة تبعا للهروى وصغيرة في غير ذلك كاختصاص وقيام من نحو مسجد (قوله هو) أى شرعا وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلما مجاهرة والاستيلاء هو القهر والغلبة ولو حكما فيدخل موت ولد شاة بذبحها لتعين اللبن لغذائه ويخرج ما لو منع مالك زرع أو دابة من السقى فهلك وما لو غصب دابة فتبعها ولدها أو أم النحل فتبعها النحل فلا ضمان في ذلك قال شيخنا ومثله ما لو أخذ بيد رقيق ولم ينقله أو نقله بلا قصد استيلاء أو خوفه بتهمة نحو سرقة فمات فلا يضمنه (قوله أى بغير حق) أى فالمراد العدوان ولو في الواقع فيدخل فيه أمانات تعدى فيها وان جهلها ويدخل فيه أيضا السرقة وغيرها لأنه إن أخذه من حرز مثله خفية فهو سرقة أو مجاهرة في صحراء فهو محاربة أو معتمدا الهرب فهو اختلاس أو جحد

﴿ كتاب الغصب ﴾

[قول المتن هو الاستيلاء الخ] أى هذا تعريفه شرعا وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلما مجاهرة فان كان من حرز سمى سرقة أو مكابرة في صحراء سمى محاربة أو جهارا واعتمد الهرب سمى اختلاسا وان جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة [قول المتن الغير] اعترض بأن غير تلزم التنكير فلا يصح دخول أل عليها

[قوله

أمانة فهو خيانة بالخاء المعجمة وتخرج العارية والسوم والضيافة ونحوها (قوله وبه عبر الخ) أى بقوله بغير حق والحاصل أن الغصب قد يعرف باعتبار الضمان والاثم وهو ماقاله فى المحرر وقد يعرف باعتبار الاثم سواء كان معه ضمان أولا وهو ماسلكه فى المنهاج قبل التأويل المذكور وقد يعرف باعتبار الأعم من ذلك وهوماسلكه فى الروضة الذى حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتأمل (قوله كالكلب) أى غير العقور وإلا فلا يد عليه ولايجب رده كالفواسق الخمس (قوله ويدخل ذلك الخ) كما دخل فيه السرقة والبيع الفاسد خلافا للرافعى فى السرقة لأنها بالغصب أولى ممن أخذ مال غيره يظنه ماله فتأمل (قوله وان لم ينقل ذلك) أى الدابة والفراش فخرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتى فى الدار وخرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا أيضا و بالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلا بد فى غصبها من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو بعثه فى حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا الرملى أنه يضمنه اذا بعثه لأنه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه إلا ان كان باذن سيده لأنه عارية نعم لو حضر مالك الدابة أو الفراش ولم يزعجه الغاصب فغاصب لنصفه ولولم يعد مستوليا على المالك فليس بغاصب كما سيأتى فى العقار قال العلامة العبادى ومعنى حضوره فى الفراش جلوسه عليه لاوجوده عند الجالس ولو جلس على الفراش آخر بعد قيام الأول فهو غاصب أيضا كالأول وكذا ثالث وهكذا والقرار على الآخر وان تلف بعد قيامه عنه على المتجه المناسب للقواعد فمانقل عن العبادى مما يخالفه فيه نظر وانظر لو كان الفراش كبيرا هل يضمن جميعه أوقدر مااستولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ماقعد مستوليا عليه فقط يظهر الثانى فيهما فراجعه (قوله سواء قصد الاستيلاء أم لا) قال شيخنا الرملى كل مايحصل به القبض فى المبيع غصب سواء حصل معه قصد الاستيلاء أولا الافى نحو جحد وديعة وظاهر كلام الشارح أن مافى الروضة من التعميم خاص بالدابة والفراش (قوله والرافعى الخ) فيه اعتراض على الروضة فى عدم ذكر الخلاف فى عدم قصد الاستيلاء وعلى المنهاج فى عدم ذكر الخلاف فى عدم النقل فتأمل (قوله وأزعجه) أى أخرجه لأنه المراد من الازعاج فى هذا الباب كما ذكره الشارح (قوله بأهله الخ) يفيد أنه ليس قيدا ولذلك أسقطه من المنهاج وقد يحترز به عما لو هجم عليه وأخرجه منها لنحوها كم ولم يقصد الاستيلاء (قوله فغاصب) أى للدار وكذا لمافيها من المنقول وان لم ينقله ولم يقصد الاستيلاء عليه ولم يمنع مالكه من نقله لأنه تابع لها ونوزع فى عدم المنع (قوله وسواء فى الأولى) وكذا فى الثانية وتقييد الشارح لمناسبة التعليل ونازع فيها العلامة ابن قاسم (قوله لأن وجوده يغنى عن قصده) هذا التعليل يرشد إلى أنه غاصب وان قصد عدم الاستيلاء فحرره (قوله وليس المالك) ولانائبه كمستأجر ومستعير فيها (قوله وان كان ضعيفا) وان لم يعد مستوليا على مالكها (قوله المالك فيها) وان كان ضعيفا جدا والغاصب قويا ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤوس ولا نظر لأهل وعشيرة لأحدهما معه (قوله ولم يزعجه)

[قوله كالكلب] أى الذى للصيد ونحوه أما العقور والغراب الأبقع وبقية الفواسق فلايد عليها ولايجب ردها [قول المتن وقهره على الدار] هذه العبارة تفيدك أنه لابد هنا من قصد الاستيلاء وهو ظاهر وأشار اليه الشارح بقوله وسواء فى الأولى الخ [قول المتن ولو دخل الخ] قال القاضى لو دفع إلى عبد الغير شيئا ليوصله الى بيته أو استعمله فى شغل كان غاصبا للعبد وقال البغوى لايضمن الا إذا اعتقد طاعة الآمر كعبد المرأة مع زوجها اه وقول القاضى إلى بيته كأن الضمير عائد إلى بيت الدافع [قول المتن بقصد الاستيلاء] خرج مالو قصد النظر اليها ليبنى مثلها مثلا ولو تلفت فى هذه الحالة فلاضمان بخلاف نظيره من المنقول [قول المتن إلا أن يكون الخ] أى فلا أثر لقصد الاستيلاء لأن تحققه غير ممكن

وبه عبر فى الروضة وعدل عن قول المحرر وغيره مال الغير لأنه لايدخل فيه مايغصب وليس بمال كالكلب وجلد الميتة والسرجين والاختصاص بالحق كحق التحجر ويدخل ذلك فى قوله حق قاله فى الدقائق والروضة (فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وان لم ينقل) ذلك قال فى أصل الروضة سواء قصد الاستيلاء أم لا والرافعى حكى فى عدم قصده وجهين كعدم النقل (ولو دخل داره وأزعجه عنها) فخرج منها وفى الروضة كأصلها دخل بأهله على هيئة من يقصد السكنى (أو أزعجه وقهره على الدار ولم يدخل فغاصب) وسواء فى الأولى قصد الاستيلاء أم لا لأن وجوده يغنى عن قصده (وفى الثانية وجه واه) أنه ليس بغاصب قاله الغزالى خلاف مادل عليه كلام عامة الأصحاب وعبارة المحرر فالأشهر أنه يصير غاصبا (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) أى دون باقى الدار (ولو دخل) الدار (بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب) لها وان كان ضعيفا والمالك قويا (وان كان) المالك (فيها ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها (إلا أن يكون ضعيفا لايعد مستوليا على

أى ولم يخرجه منها (قوله فلا يكون غاصبا الشىء منها) لعله اذا لم يقصد الاستيلاء ليجامع ما تقدم الا أن يقال ان قصد الاستيلاء هنا لم يعتبر من حيث الضمان وان كان حراما لاجتماعه مع المالك بخلاف ما مر حرّره (قوله لينظر هل تصلح الخ) أو ليتفرج عليها لكن تلزمه أجرة مدة اقامته فيها كالبستان ومنها أخذ شيخنا الرملى عدم الضمان فى المنقول السابق اذا وجد فيه ذلك كما لو أخذ كتابا من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب ﴿ تنبيه ﴾ متى حكم بأنه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الأجرة ولو انهدمت ضمنها (قوله وعلى الغاصب الردّ) بنفسه أو وليه أو وكيله فورا وان تكلف عليه أضعاف قيمته نعم ان دفعه لمالكه فى مفازة بشرط المؤنة على الغاصب الدافع له لم تلزم الغاصب لأنه وعد والرد الواجب على الغاصب يكون على المغصوب منه ولو مستعيرا لا ملتقطا وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو حملت بحرّ وردها ويبرأ الغاصب بردّ نحو ثياب عبد مما رضى السيد بدفعه له على العبد ولو صغيرا وكذا على حرّ صغير نعم يجوز التأخير لنحو اشهاد ووصول سفينة إلى البرّ لاخراج لوح مغصوب أدرج فيها (قوله للمغصوب) أى المحترم ولو غير مال أو غير متموّل كزبل وحبة برّ نعم ان ملكه كأخذ شىء من حربى قهرا فلا رد له (قوله فان تلف عنده) ولو حكما كفعل يسرى الى التلف ضمنه (قوله حيث يكون مالا) أى متموّلا محترما والغاصب أهلا للضمان بخلاف حبة برّ ونحوها وبخلاف مالو أتلف مرتدا أو صائلا وبخلاف مالو كان المتلف حربيا لمال مسلم أو ذمى وان أسلم أو عقدت له ذمة بعد تلفه أو اتلافه ولا ضمان وشمل ما ذكر مالو طرأ الصيال أو الردّة بعد الغصب قال بعض مشايخنا وهو كذلك لأن ذلك يقطع أثر الغصب وفيه نظر لأن اتلاف المالك له لردته أو لصياله عليه ولا يبرأ به الغاصب وصوّره العلامة ابن قاسم بما لو كان الغصب والتلف حال الصيال فراجعه ويستثنى من الاتلاف ما مر من اتلاف المالك ومثله رقيقه غير المكاتب ومأذونه فيه واقتصاصه (قوله ولو أتلف) أى من يضمن والمراد باتلافه نسبة التلف اليه ومنه مصروع فيضمن ما تلف بوقوعه وصرعه وصبى فى المهد فيضمن ما تلف بوقوعه من مهده نعم لا يضمن ما تلف بوقوع دابة وقعت ميتة تحت راكبها ولا بوقوع راكبها عنها ميتا ونحو ذلك (قوله مالا) أى متموّلا محترما كما مر بالأولى (قوله فى يد مالكه) بأن لا يكون مغصوبا حين اتلافه فلو سخر دابة فى يد مالكها فتلفت فلا ضمان الا إن حملها على ما سيأتى فى الاجارة (قوله استطرادا) هو ذكر الشىء فى غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان (قوله بالمباشرة أو التسبب) بيان للغير فأسباب الضمان ثلاثة يد عادية ومباشرة وسبب وسيأتى فى الجنايات أن المباشرة ما يؤثر فى التلف ويحصله وأن السبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالامساك للقتل والمراد به هنا ما يعم الشرط وهو ما لا يؤثر فى التلف ولا يحصله ولكن يحصل التلف عنده كحفر البئر فتأمل (قوله ولو فتح الخ) ولو بحضرة المالك وقدرته على دفعه وهذه المسئلة وما بعدها من السبب وما قبلها من المباشرة (قوله فخرج ما فيه بالفتح) أو بفعل من ليس من جنس العقلاء أو بشمس أو بريح هابة وقت الفتح (قوله فسقط بالفتح) أى بسببه يقينا فدخل مالو سقط بما تقاطر منه بعد الفتح وخرج مالو شك فى سبب سقوطه وفارق مالو حلّ رباط

صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشىء منها ولو دخلها لا على قصد الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لشىء منها (وعلى الغاصب الردّ) للمغصوب لحديث أبى داود وغيره على اليد ما أخذت حتى تؤديه (فان تلف عنده) بآفة أو اتلاف (ضمنه) حيث يكون مالا وهو الغالب مما سيأتى وغير المال كالكلب والسرجين لا يضمن (ولو أتلف مالا فى يد مالكه ضمنه) هذه المسئلة والمسائل التى بعدها ذكروها استطرادا لما يضمن بغير الغصب بالمباشرة أو التسبب (ولو فتح رأس زق مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن) لأن الخروج المؤدّى الى التلف ناشىء عن فعله (وان

فقصده وسوسة وحديث نفس ﴿فرع﴾ لو انعكس الحال فالظاهر الضمان ويحتمل خلافه ﴿فرع﴾ حيث لا غصب هنا فلا أجرة أيضا [قول المتن وعلى الغاصب الردّ] أى ولو غرم عليه أضعاف قيمته ﴿ فرع ﴾ دفعه للمالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم تلزمه قاله البغوى لأنه ينقل ملك نفسه ﴿فرع﴾ لو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد اليهم برئ وفى الرد الى المستعير وجهان ولو انتزع من العبد ثياب ملبوسه ونحو ذلك من الآلات المدفوعة اليه من المالك برئ بالرد الى العبد [قوله استطرادا] أى والا فذكر ذلك

سقط بعارض ريح لم يضمن) لأن الخروج بالريح لا بفعله (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار ضمن وان اقتصر على الفتح فالأظهر أنه ان طار فى الحال ضمن وان وقف ثم طار فلا) يضمن والثانى يضمن مطلقا لأن الفتح سبب الطيران والثالث لا يضمن مطلقا لأن للطائر اختيارا فى الطيران والأول يقول طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره فى هذه الحالة بخلاف التى قبلها (والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب) وكانت أيدى أمانة (ثم ان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب

سفينة فغرقت وشك فى سبب غرقها حيث يضمنها بأن الماء معدن غرق السفن (قوله بعارض ريح لم يضمن) ومثله الزلزلة قال شيخنا مر أو وقوع طير عليه وفيه نظر مع ما مر عنه أن فعل غير العاقل كالريح الهابة إلا أن يقال ان المراد بوقوعه هنا سقوطه بغير اختياره بخلافه فيما مر فراجع ذلك وحرره وخرج بالعارضة الهابة كما مر وفارق الضمان بطلوع الشمس مطلقا بان طلوعها محقق نعم لو كان هناك حاجب من وصول الشمس فأزاله شخص ولو غير مميز فالضمان على المزيل كما لو خرج ما فيه بتقريب نار فان الضمان على المقرب (قوله لا بفعله) الوجه سقوط هذه العلة لوجود مثلها فيما قبل ذلك فتأمل (قوله طائر) هو مفرد جمعه طير كما قاله جمهور أهل اللغة كراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار كعين وعيون وفرخ وأفراخ وليس المراد به اسم الفاعل بمعنى المتصف بالطيران كما توهم وهو مثال والمراد غير المميز كصبى ومجنون ولو رقيقا وحل رباطه وفتح باب عليه وأمره بارسال طير فى يده مثلا كفتح القفص فى التفصيل المذكور فى ضمانه ويضمن أيضا ما تلف بسببه كأكله نحو شعير فى وعاء قريبة من محل رباطه ووقوع نحو فأرة فى زق كذلك وكسر نحو زجاجة فى طريقه وصدم جدار كذلك وأما المميز فلا ضمان فيه ولو رقيقا كأن فتح بابا عليه فأبق وان كان عادته الاباق والضمان المذكور هنا العام فى سائر الأزمنة لا ينافى التفصيل الآتى فى الصيال من كون الاتلاف ليلا أو نهارا ونحو ذلك لأنه مفروض فى دابة منسوب حفظها اليه والتلف فيه مرتب على الحفظ وعدمه بخلافه هنا فتأمل ذلك فان به يجمع ما تناقض وتنافر من كلامهم والله الموفق (تنبيه) هل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم فى ذلك ويظهر الآن الأخير وهو أقصى القيمة فى ذلك إلا لما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه (قوله ضمن) أى تعلق به الضمان ويجوز بناؤه للفاعل أى المتسبب وللمفعول التالف (قوله ان طار فى الحال ضمن) وكذا بعد مشيه الى باب القفص أو بعد تردده فيه لأجل أن يجد فرجة يخرج منها حتى وجدها ونحو ذلك (قوله ثم طار فلا يضمن) وكذا لا يضمن ما تلف بسببه كما مر ولو اختلفا فى كونه طار حالا أولا فالقياس الضمان نظرا للتعدى فراجعه (قوله والثانى يضمن مطلقا) كما لو أرضعت صغيرة متزوجة فانه لم ينظر الى الارتضاع الذى هو فعل الصغيرة كما هنا وأجاب بعضهم بأن القام الثدى الجاء عادى فتأمله (قوله أيدى ضمان) قال شيخنا ضمان غصب وان جهل وكانت يده أمينة فى الأصل ولم يتلفه نعم لا ضمان على حاكم ونائبه بالأخذ لمصلحة لجواز الأخذ لهما بل يجب عليهما الأخذ اذا علما ضياعه على مالكه بعدم الأخذ ولا على الآخذ من غاصب حربى أو من عبد غاصب مال سيده ايرده لمالكه فيهما ولا على متزوج المغصوبة من غاصب جاهلا بالغصب فلا يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة وإلا ضمنها بأقصى القيم كما يضمن مهرها وأرش بكارتها مطلقا ومثلها من أولد أمة غيره بشبهة ولو غر الزوج بحرية المغصوبة انعقد الولد حرا فاذا ردها حاملا لزمه قيمتها للحيلولة فان لم تمت بالولادة ردت القيمة على الغاصب ويلزم الواطئ مهرها وأرش بكارتها وقيمة الولد (قوله ان علم) ويصدق فى عدم علمه سواء قال له الغاصب أعلمتك أو علمت

فى الجنايات أشبه [قول المتن وان اقتصر الخ] قالوا فى المرأة اذا ارتضعت صغيرة متزوجة ان الأمر يتعلق بالمرضعة مطلقا ولا ينظر الى الارتضاع الذى هو فعل الصغيرة قال الغزالى الفرق بين المسئلتين غامض قال السبكى الفرق أن القام الثدى الجاء عادى [قول المتن ثم ان علم الخ] لو اختلفا فى العلم بأن قال الغاصب قد قلت لك انه مغصوب وأنكر الآخذ صدق أو قال علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قاله الماوردى وقال الأسنوى الوجه تصديق الآخذ مطلقا واعلم أن الأسنوى ذكر ذلك كله وفرضه فى مسئلة الأكل وقد ظهر لى عدم الاختصاص تفقها فلذا فرضت المسئلة فيما هو أعم من ذلك قال السبكى نقلا عن الماوردى لو

فيستقر عليه ضمان ماتلف عنده) و يطالب كالأول (وكذا ان جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) فيستقر عليه ضمان ماتلف عنده (وان كانت يد أمانة كوديعة فالقرار على الغاصب) فيما تلف عند المودع ونحوه (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به) أى بالاتلاف (فالقرار عليه مطلقا) أى في يد الضمان و يد الأمانة لقوة الاتلاف (وان حمله الغاصب عليه بان قدمه له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (في الأظهر) والثاني على الغاصب لأنه غر الآكل (وعلى هذا) أى الأظهر (لو قدمه لمالكه فأكله برئ الغاصب) وعلى الثاني لايبرأ

﴿ فصل تضمن نفس الرقيق بقيمته) بالغة مابلغت (تلف) بالقتل (أوأتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء (و) تضمن (أبعاضه التي لايتقدر أرشها من الحر) كالبكارة (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت (وكذا المقدرة) كاليد تضمن بما نقص من قيمته (إن تلفت) بآفة (وان أتلفت) بجناية (فكذا في القديم) تضمن بما نقص من قيمته (وعلى الجديد تقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده نصف

من غيري على المعتمد عند شيخنا (قوله فيستقر عليه) أى أقصى القيم من وقت وضع يده (قوله كالعارية) والسوم والهبة وان كانت أمانة والقرض والبيع واللقطة بعد التملك لأنها قبله أمانة (قوله ضمان ماتلف عنده الخ) أى بأقصى القيم وان كانت العارية إنما تضمن بقيمة يوم التلف نعم لوغرم للغاصب أجرة رجع بها عليه إن لم يكن انتفع و إلا فلا ولو أبرأ المالك الثاني برئ الأول ولا عكس (قوله كوديعة) وقراض ولوقتله مصول عليه فلاضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب (قوله ومتى أتلف الآخذ) وكذا لوتلف بتقصيره كوديعة قصرفيها (قوله وان حمله الخ) أى وليس للغاصب غرض والا كذبح شاة وقطع ثوب فالقرار على الغاصب و يضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره (قوله بأن قدمه له طعاما) أى لم يفعل فيه فعلا يسري الى التلف والافلا ضمان على الآكل مطلقا ولم يقل هو ملكي والا فلا يرجع من غرم منهما على الآخر ولوقدمه الغاصب لرقيق ولو باذن سيده فأكله تعلق الغرم برقبته فيرجع الغاصب في قيمته إذا غرم أوقدمه لبهيمة الغير رجع الغاصب عليه ان كان باذنه والافلا (قوله قدمه) ليس قيدا والمراد بهيئته التي غصبه عليها أخذا مما تقدم (قوله برئ الغاصب) و يبرأ أيضا برده لمستأجر ومرتهن ومستعير حيث غصبه منهم كما مر و بدفع الدراهم للمالك ولو ليشتري للغاصب بها شيئا وباعارته لمالكه واقراضه له و بيعه له ولو جاهلا في ذلك و بوضعه بين يديه مع تمكنه من أخذه وعلمه أنه له و برده الى الاصطبل مع علم المالك ولو بخبر ثقة و بوقوع عتقه عنه ولو بأمر الغاصب ولومع جهله نعم ان قال له الغاصب أعتقه عني ففعل وقع عن الغاصب وهو بيع إن ذكر عوضا والافهبة ولايبرأ باجارته للمالك ولا بايداعه له ولا بتزويجه له ذكرا كان أوأنثى إلا ان استولد الأمة ولو بمعارضته له ولابرهن له لعدم التسلط التام في جميع ذلك ولواقتص المالك من المغصوب أومن قاتله برئ الغاصب ان كانت الجناية قبل الغصب والافلا ووارث المالك مثله ولوقتله المالك لصياله عليه بعد الغصب لم يبرأ الغاصب كما مر .

﴿ فصل ﴾ في بيان مايضمن به المغصوب وغيره (قوله بقيمته) أى يوم التلف في غير المغصوب و بالأقصى فيه (قوله بالغة مابلغت) وقال الحنفية مالم تزد على دية الحر (قوله أوتلف) باتلاف أو بدونه (قوله عادية) أى ضامنة ولو بغير غصب (قوله كالبكارة) وان زالت بغير الوطء ويجب معها في الوطء مهر ثيب (قوله بما نقص الخ) وان زاد على مقدر عضوه فان لم ينقص فلاغرم (قوله ان تلفت بآفة) فلو لم تنقص قيمته فلاشيء على هذا القديم المرجوع في هذا وماقبله كما لوسقط ذكره وأنثياه فزادت قيمته

وهب الغاصب ثم قال أعلمتك بالغصب وأنكر صدق الغاصب بخلاف مالوقال علمت من غيري قال السبكي والمختار تصديق الموهوب له مطلقا قال في مسئلة الضيافة فلايتجه غيره أيضا والله أعلم [قول المتن فالقرار على الغاصب] أى لأنه نائبه [قول المتن و إن حمله الخ] قسيم قوله مستقلا .

﴿فصل : تضمن نفس الرقيق الخ﴾ [قوله بالغة مابلغت] خالفت الحنفية فقالوا مالم تزد على دية الحر وخالف أحمد في رواية عنه فجعل كل متقوم يضمن بالمثل وحجتنا قوله ﷺ من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه رواه الشيخان وانما قدم المصنف الكلام في ضمان الآدمي لشرفه وضمان الأحرار يأتي في الجنايات [قوله عادية] هي تأنيث عاد بمعنى متعد ولوقال ضامنة بدل عادية لشمل نحو المستعير ولكن الباب معقود لليد العادية [قول المتن بما نقص] أى بالاجماع [قول المتن ان تلفت] لأن الساقط بالآفة لايجب فيه قصاص ولا كفارة ولايضرب على العاقلة فكان كالأموال [قوله بما نقص من قيمته] أى كالبهيمة بجامع الأموال [قول المتن وعلى الجديد] وجهه أنها أشبه الحر في التكاليف وكثير من

(قوله لزمه أكثر الأمرين الخ) نعم لوقطعها المالك أوعبده لم يلزم الغاصب إلا مازاد على نصف القيمة وكذا لوقطعت فى نحو قصاص وكذا لو قطعها أجنبى فى يد الغاصب فعليه النصف وعلى الغاصب الزائد وهو طريق فى ضمان النصف أيضا واللزوم فيما ذكر بعد الاندمال ولو لم تنقص قيمته فلا شئ من حيث الغصب وأما فى الجناية فيقدر النقص قبيل الاندمال فان لم ينقص فما قبله وهكذا إلى وقت الجناية فان لم ينقص فرض القاضى شيئا باجتهاده كما سيأتى ذلك فى كتاب الجنايات وشمل الرقيق المكاتب والمستولدة وأما المبعض فيعتبر بماقيه من الرق والحرية ففى يده ربع الدية وأكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش (فرع) لوغصب الراهن عبده المرهون من المرتهن وتلف عنده أو أتلفه فالوجه أنه يلزمه أقل الأمرين من أقصى قيمته والدين وقول شيخنا الرملى بلزوم قيمته يوم التلف فيه نظر فراجعه (قوله سائر الحيوان) (فرع) ذهب الامام مالك رحمه الله تعالى إلى أنه لوقطع ذنب حمار ذى هيئة أوطيلسانه لزمه دفعه إليه و يلزمه تمام قيمته (قوله مثلى ومتقوم) وذهب الامام أحمد إلى أن جميع الأشياء متقومة وتضمن بمثلها ولو فى الرقيق (قوله حصره) أى ضبطه كيل وان لم يعتد فيه (قوله أو وزن) أى شرعا والافالثياب توزن (قوله كماء) وان أغلى خلافا لابن حجر وسواء العذب والمالح و يلزمه أرش نقصه بالمغلى ومثله الخل وان دخله الماء وكذا سائر المائعات فهى مثلية وان دخل فيها الغلى هنا وفى باب الربا (قوله ونحاس) ولو هيئ إناء فيلزمه مثل النحاس وزنا وقيمة الصنعة إن حلت وكذا بقية المتطرقات ومثله دراهم أبطلها السلطان وقطعها (قوله ودقيق) ونخالة ومسك وقطن وان لم ينزع حبه وتبر وعنبر وكافور وثلج وجد وصوف وعنب ورطب و بقول وفواكه وحبوب ولحم طرى وخلول ولومع ماء وتبن لادريس (قوله وغيره) كالدقيق (قوله بمثله) أى ان بقى له قيمة ولم يكن لحمله إلى مكان غصبه مؤنة والا كماء غصبه بمفازة ثم ظفر به فى محل ليس له فيه قيمة ولوتافهة فيطالبه بقيمته فى المفازة لابمثله ودخل فى المثلية الجنس والنوع والصفة والكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فلوغصب ماء باردا لزمه بارد مثله أوساخن مع غرم تفاوت قيمته ودخل أيضا البر المختلط بشعير فيجب أن يرد قدرا من كل منهما يغلب على الظن أنه لاينقص عنه وانما امتنع السلم فيه للهيئة الاجتماعية المانعة من العلم بالمماثلة فتأمله (قوله وحواليه) أى إلى مسافة القصر (قوله إلى تعذر المثل) هذا مع ذكر الخلاف بعده صريح فى أن ضمير قيمته عائد إلى المغصوب و يلزمه اعتبار قيمته بعد تلفه مع وجود مثله وهو كذلك ضرورة لأن قيمة مثله مساوية لقيمته لأنه عينه لو كان باقيا وماقيل من أن الضمير عائد إلى المثل غير مستقيم لأن رجوعه إليه مع اعتبار القيمة من وقت الغصب يلزمه اعتبار قيمة مثله مع بقائه وهو فاسد إذ لا يجوز اعتبار قيمة غيره مع بقائه ولأن الوجه الثانى يعتبر القيمة إلى التلف ورجوع الضمير إلى المثل يلزمه أنه هو التالف وهو فاسد أيضا لأن الفرض أن المثل هو الموجود وأن التالف هو المغصوب ولأنه يقال فى عدم المثل فقد مثلا كما أشار إليه الشارح والمصنف ولا يقال تلف فسقط بما ذكر ما اعترض به عليه

الأحكام كايجاب القصاص والفطرة والتحليف والحدود ووجوب الكفارة فى قتله [قوله ولو قطعها غاصب] مثله لو قطعت عند الغاصب فيجب ذلك على الغاصب [قول المتن كماء وتراب الخ] خص الشيخ هذه الأمثلة لخفائها ولجريان الخلاف فى بعضها [قول المتن بمثله] أى لا بالقيمة ونظر ذلك بعدم جواز العمل بالاجتهاد مع وجود النص [قول المتن تلف أو أتلف] زاد فى المحرر تحت يد عادية قال الأسنوى لاخراج المستعير لأنه يضمن بالقيمة مطلقا كما بينه فى بابه قال وقد اعترضنا على المؤلف فى ذكر عادية أول الفصل فلو حذفه هنالك وأتى به هنا كان أولى [قوله بأن لا يوجد فى ذلك البلد الخ] أى كانقطاع المسلم فيه [قوله الى تعذر المثل] لأن وجود المثل كوجود عين المغصوب [قوله والثانى إلى التلف] أى بناء على أن الواجب قيمة

قيمته) ولو قطعها غاصب له لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش وسيأتى فى آخر كتاب الديات مسئلة الرقيق مع زيادة (و) يضمن (سائر الحيوان) أى باقيه (بالقيمة) تلف أو أتلف ويضمن ماتلف أو أتلف من أجزائه بمانقص من قيمته (وغيره) أى الحيوان (مثلى ومتقوم والأصح أن المثلى ماحصره كيل أووزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس) وحديد (وتبر) وسبيكة (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة (ودقيق) وحبوب وزبيب وتمر (لاغالية ومعجون) هما مما خرج بقيد جواز السلم وخرج بقيد الكيل أو الوزن مايعد كالحيوان أو يذرع كالثياب والوجه الثانى سكت عن التقييد بجواز السلم والثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره (فيضمن المثلى بمثله تلف أو أتلف فان تعذر) المثل بأن لا يوجد فى ذلك البلد وحواليه (فالقيمة والأصح أن المعتبر أقصى قيمه) بالماء (من وقت الغصب الى تعذر المثل) والثانى الى التلف والثالث إلى المطالبة

(ولو نقل المغصوب المثلى الى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده) الى بلده (وأن يطالبه بالقيمة فى الحال) للحيلولة (فاذا رده ردها) واسترده (فان تلف فى البلد المنقول اليه طالبه بالمثل فى أى البلدين شاء) لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما (فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لأنه كان له مطالبته بالمثل فيه (ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح أنه ان كان لامؤنة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل و إلا فلا مطالبة له بالمثل) ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) والثانى له مطالبته بالمثل مطلقا ﴿فرع﴾ اذا غرم القيمة ثم اجتمعا فى بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل للآخر استرداد القيمة و بذل المثل فيه الوجهان فيما لوغرم القيمة لفقد المثل ثم وجده هل له ولصاحبه ماذكر أصحهما لا (وأما المتقوم فيضمن فى الغصب (بأقصى قيمه من الغصب الى التلف وفى الاتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف فان جنى) على المأخوذ بلا غصب (وتلف بسراية فالواجب الأقصى أيضا) من الجناية إلى التلف فاذا جنى على بهيمة مأخوذة بسوم مثلا وقيمتها مائة ثم هلكت بالسراية وقيمة مثلها خمسون وجب عليه مائة (ولا تضمن الخمر) لمسلم ولا ذمى (ولا تراق على ذمى إلاأن يظهر شربها أو بيعها) فتراق عليه فى ذلك

وماقيل إنه مبنى على مرجوح وغيرذلك كما فى حاشية شيخنا وغيرها (قوله ولو نقل المغصوب) وكذا لو انتقل بنفسه كالحيوان وتقييده بالمثلى بالنظر للتفريع بعده (قوله الى بلد آخر) أى الى مكان آخر واحدا أو أكثر (قوله بالقيمة) أى بأقصى قيمة فى أى البلدين و يضمن ماله أرش فى الرقيق كيده بأكثر الأمرين من نقص القيمة والمقدر وله أن يأخذ عن القيمة أمة تحل له ولكن يمتنع عليه وطؤها لأنها مأخوذة للحيلولة وقولهم إنه يملكها كالقرض مرادهم فى الجملة (قوله ردها) أى ان بقيت مع زيادتها المتصلة وأما المنفصلة فللمغصوب منه كما قاله العلامة البرلسى وليس له حبسها ان توافقا على عدم رد البدل فلابد من عقد على المعتمد فان تلفت رد بدلها من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (قوله غرمه قيمة الخ) أى غرمه أقصى قيم البلدين ومابينهما وان بعدت المسافة بينهما على المعتمد من وقت الغصب الى وقت فقد المثل فتعتبر قيمة المغصوب بعد تلفه بتقدير وجوده لأن قيمة مثله بعده الى فقده مساوية لقيمته ضرورة كما مر كذا فى كلامهم والوجه أنه لاتعتبر قيمته فى بلد إلا بعد حلوله بها لا ماقبله كما هو ظاهر جلى فراجعه واذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعده و إلا بأن لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به لا بها حتى يفقد وهكذا وسيأتى (قوله لامؤنة لنقله) وكالمؤنة ارتفاع الأسعار عند شيخنا (قوله تكليفه الخ) فلو طلبه من الغاصب لزمه الدفع وظاهر كلامهم أنه لايطالب الغاصب بسفره الى بلد الغصب ليسلمه له فيه (قوله قيمة بلد التلف) أى ان كانت أكثر اذ المعتبر أقصى قيم كل مكان حل به (قوله أصحهما لا) هو المعتمد كما مر (قوله من الغصب الخ) أى بأقصى قيم محل حل به بنقل أوغيره كما مر

﴿تنبيه﴾ لو صار المثلى مثليا كجعل السمسم شيرجا أو المثلى متقوما كجعل الدقيق خبزا أو المتقوم مثليا كجعل الشاة لحما ثم تلف ضمن الثانى فى الجميع لأنه أقرب الى المطالبة إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيطالب بمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم والمالك فى المثليين مخير فى المطالبة بأيهما شاء وان تفاوتت القيمة وأما لو صار المتقوم متقوما كجعل الخبز هريسة طالبه بأقصى القيم أى بالأكثر قيمة منهما وتمثيل شيخ الاسلام لذلك بجعل إناء النحاس حليا مبنى على وجوب القيمة فيه وهو مرجوح وقدم أن المعتمد أنه يلزمه مثل النحاس وزنا مع قيمة الصنعة (قوله بقيمته يوم التلف) نعم لاتعتبر زيادة القيمة بمحرم كهراش نحو ديكة وغناء قال الخطيب فى أنثى و يضمن فى الذكر فراجعه ولا يأتى هنا تعدد المكان لأنه بالنقل يكون غاصبا والفرض أنه لاغصب (قوله مثلها) أى المماثلة لها وليس المراد أنها مثلية فتأمله (قوله الخمر) ومثله كل متنجس كدهن تنجس وسواء الخمر المحترمة وغيرها (قوله ولاتراق على ذمى) ولو غير محترمة ومثله المؤمن (قوله الا أن يظهر شربها) لو أسقط لفظ الشرب والبيع لكان أولى ليشمل غيرهما كالهبة والهدية والمراد باظهارها الاطلاع عليها بغير تجسس

المغصوب لاقيمة المثل ووجه الثالث أن المثل لايسقط بالاعواز بدليل أن له الصبر الى وجدانه [قوله فللمالك] هو من جملة ماتناوله عموم قوله أولا وعلى الغاصب الرد [قول المتن وأن يطالبه بالقيمة] أخذ القيمة المذكورة لايمنع من غرامة أجرة المغصوب بعد ذلك ﴿ فرع ﴾ لو كان المغصوب أم ولد وعتقت رجع الغاصب بالقيمة ﴿ فرع ﴾ لوأعطاه جارية عوضا عن هذه القيمة ففى جواز الوطء نظر [قول المتن فى الحال] متعلق بقوله وأن يطالبه [قوله ردها] لوزادت زيادة منفصلة فهى للمغصوب منه و يصور ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عوضا [قول المتن أى البلدين شاء] وكذا بينهما [قوله فيهما] بل لو عاد الى بلد الغصب ثم تلف كان الحكم كذلك [قوله والثانى له مطالبته بالمثل] قياسا على مالوأتلفه فى وقت الرخص فانه يلزمه وقت الغلاء وغيره

[قوله

(وتردعليه) فى غيرذلك (ان بقيت العين) لاقراره عليها (وكذا المحترمة إذاغصبت من مسلم) تردعليه لأن له إمساكها لتصيرخلا وهى التى عصرت بقصد الخلية أو بلاقصد الخرية (والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهى)

كالطنبور وغيره (لايجب فى إبطالها شيء) لأنها محرمة الاستعمال ولاحرمة لصنعتها (والأصح أنها لاتكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك والثانى تكسر وترضض حتى تنتهى الى حدلا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لاالأولى ولا غيرها (فان عجز المنكر) على الأول (عن رعاية هذا الحد) أى التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر) منه (أبطله كيف تيسر) ابطاله ولايجوز احراقها لأن رضاضها متمول ومن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير الاحراق فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذى أتى به قال فى الروضة الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبى المميز يشتركون فى جواز الاقدام على ازالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب الصبى عليه كما يثاب البالغ وانما تجب ازالته على المكلف القادر (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) مما يستأجر كالدابة (بالتفويت والفوات فى يدعادية) بأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة أولم يفعل ذلك وتضمن بأجرة المثل (ولاتضمن منفعة البضع إلا بتفويت) بأن وطئ وتضمن بمهر المثل كما سيأتى ولا تضمن بفوات لأن اليد لاتثبت عليها فيزوج السيد المغصوبة واليد فى بضع المرأة لها (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن إلا بتفويت (فى الأصح) كأن قهره على عمل والثانى تضمن بالفوات

ولو من الجار المسلم (قوله وتردعليه) فمؤنتها على الغاصب (قوله المحترمة) ولو بالشك بخلاف غيرها فلا ترد بل تراق عليه وللأئمة كسر أوانى الخمر ولو على المسلم وان لم يكن فيها الخمر ويصدق المسلم فى دعوى أن الخمر محترمة ان كانت قرينة وإلا فلا ولو أظهرها الكافر وادعى احترامها لم يقبل وظاهر كلامهم أن المحترمة تراق على الكافر اذا أظهرها وفيه بعد فراجعه (قوله أو بلاقصد الخرية) هو المعتمد ففى الاطلاق محترمة وتتغير عن الاحترام أو اليه بتغير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها قبل اظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لاتهامه ﴿تنبيه﴾ يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والأولى فى حق مريق المسكر الرفع الى الحاكم قبله دفعا للفتنة ﴿فرع﴾ قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمى قيمته لأنه مقر عليها (قوله والأصنام والصلبان) عطفهما مرادف أو الصنم ما كان مصورا والصلب غيره (قوله كالطنبور) شمل ما لاوتر فيه فراجعه (قوله أبطله كيف تيسر) ويصدق اذا ادعى ذلك (قوله والفاسق) أى بغير الكفر فليس للكفار ذلك لأنهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرط ذلك الذى هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل فتأمل (قوله فى جواز الاقدام) أى مع سلامة العاقبة بالامن ولو على المال أو العرض (قوله على المكلف) أى المسلم كما مر وخرج بوجوب ذلك سنه فيطلب ولو مع الخوف ولا ينافيه النهى بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة المقتضى للتحريم لحمل النهى على الكراهة أو لأنه مخصوص بغير ما فيه ازالة منكر (قوله الدار) أى كأن غصبها كذلك فلو غصب أرضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه أجرة الدار والا فأجرة العرصة فقط (قوله مما يستأجر) أى مما تصح اجارته فخرج غيره من نحو كلب وخنزير وآلة لهو ونحو حبة بر فلا أجرة فيها لعدم المالية أو الحرمة أو عدم المنفعة اه وقال الحنفية لاتلزم الأجرة ولو بالتفويت إلا فى ثلاث مسائل الوقف ومال اليتيم وما أعد للاستغلال (قوله واستخدم العبد) نعم لو اصطاد العبد صيدا فهو لمالكه وعلى الغاصب أجرة زمن الصيد أيضا بخلاف ما يصيده نحو كلب مغصوب فهو للغاصب والفرق أن الأول من جنس من يملك (قوله بأجرة المثل) أى بأقصاها ولو تفاوتت الأجرة فى الأزمنة ضمن أجرة كل زمن بما يناسبه قال الخطيب فلو كان له منافع ضمن أجرة أعلاها ان لم يمكن اجتماعها وإلا ضمن أجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن نعم لا يضمن فى الحر إلا أجرة ما فوقه فقط (قوله بدن الحر) وثيابه مثله

[قوله وترد] اقتضى وجوب أجرة فيه وفيه اشكال على عدم الضمان عند التلف ولهذا نسب الامام الى المحققين أن الواجب التخلية فقط [قوله وآلات الملاهى] لو وجد الطنبور مثلا من غير وترفهل يكسره توقف فيه ابن الرفعة ﴿فائدة﴾ قال الغزالى ولو كان بالاشتغال بتفريغ الخمر يتعطل شغله فله الكسر قال وللولاة كسر ظروفها زجرا وتأديبا وليس ذلك للآحاد [قول المتن والفوات] قال السبكى لك أن تقول الفوات موجود فى التفويت وكان ينبغى الاقتصار على الفوات إلا أن يقال هذا لايمنع من التعليل به قال وهذا البحث ينفع فى نقص الثوب ونحوها بالاستعمال فتيقظ له [قوله أيضا والفوات] خالف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه [قوله لأن اليد الخ] يدل لذلك أن غصب الزوجة لايسقط عن الزوج المهر بخلاف غصب العين المؤجرة وان المتنازعين فى نكاحها يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر [قوله وكذا منفعة بدن الحر

أيضا لأنه التقومها فى عقد الاجارة الفاسدة تشبه منفعة المال والأول يقول الحر لايدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده (واذا نقص المغصوب بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة (وجب الأرش مع الأجرة) للنقص والفوات وهى أجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده (وكذا لو نقص به) أى بالاستعمال (بأن بلى الثوب) باللبس يجب الأرش مع الأجرة (فى الأصح) والثانى لا بل يجب أكثر الأمرين من الأجرة والارش لأن النقص نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر ودفع بأن الأجرة فى مقابلة الفوات لا الاستعمال

﴿فصل﴾ إذا (ادعى) الغاصب (تلفه) أى المغصوب (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يكون صادقا و يعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه والثانى يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه (فاذا حلف) أى الغاصب (غرمه المالك فى الأصح) بدل المغصوب من مثله أو قيمته والثانى لا يغرمه بدله لبقاء عينه فى زعمه أجاب الأول بأن عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب (ولو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب أو فى عيب خلقى) به بعد تلفه كأن قيل كان أعمى أو أعرج خلقة (صدق الغاصب بيمينه) فى المسائل الثلاث لأن الأصل براءته من الزيادة فى الأولى وعدم السلامة من الخلق فى الثالثة ولثبوت يده فى الثانية على العبد وما عليه (و) فى الاختلاف (فى عيب حادث) بعد تلفه كان قيل كأن أقطع أو سارقا (يصدق المالك بيمينه فى الأصح) لأن الأصل السلامة من ذلك والثانى يصدق الغاصب بيمينه لأن الأصل براءته من الزيادة وفى الروضة وأصلها حكاية الخلاف قولين وأنه لو رد المغصوب و به عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث عندك صدق الغاصب قاله المتولى زاد فى الروضة وابن الصباغ (ولورده) أى المغصوب (ناقص القيمة لم يلزمه شىء) لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط التالف

ولو صغيرا نعم لو قهر مرتدا على عمل ولو أتى بوطئها فلا ضمان إن مات مرتدا وكالحر المسجد والرباط والمدرسة والشوارع والمقابر ومنى وعرفة ومزدلفة فاذا أشغل شيئا منها بما لا يحتاج اليه الجالس فيها ضمن أجرة جميعه ان أشغله جميعه أو بعضه أو منع الناس من باقيه و إلا ضمن أجرة ما أشغله فقط فان منع الناس منه بلا اشغال فلا أجرة عليه قال بعض مشايخنا ومثله مالو أشغله بما لا ينسب اليه شغل جميعه كالورى فيه نحو ثوب وأغلقه عليه فلا أجرة فيه وظاهر كلامهم يخالفه فراجعه

﴿فرع﴾ وضع الخزائن فى المساجد لا يجوز إلا حالة الانتفاع بها للواضع أو غيره فلا يجوز وضعها اذا وعد بوقفها واذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلا وجب ازالتها مالم ينتفع غيره بها ولو أغلقه مع اشغال بعضه بما يجوز وجب أجرة مثل أجرة جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلى مثلا كما فى أمتعة الطوافين لزم أجرة محلها مالم يخف على وضعها فى غيره (قوله للنقص) راجع للأرش فلو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين ثم تلف لزمه ثمانون اهـ.

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى تلف المغصوب وما يذكر معه (قوله صدق الغاصب) على التفصيل الذى فى الوديعة (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) أو بعد حلف الغاصب عليه ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ما قدره الغاصب سمعت أيضا و يبطل ما قدره الغاصب وللغاصب أن يزيد الى قدر تقول البينة انه لا يزيد عليه ولا تصح اقامة البينة بالصفات فلو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة فى القيمة الى حد يقول أهل الخبرة بأنها لا تزيد عليه (قوله بعد تلفه) أى عند الغاصب فى هذه والتى بعدها وهو قيد لاخراج الرد الآتى (قوله لأن الأصل براءته من الزيادة) ورجح الأول بأن الحادث يقدر بأقرب زمن (قوله وفى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف واستشهاد على تقييده كلام المصنف بما بعد التلف فتأمل (قوله لورد المغصوب) سواء تلف عند المالك أولا لقوة جانب الغاصب بالرد وسواء كان العيب خلقيا أو حادثا (قوله زاد فى الروضة) أى على أصلها الذى هو كلام الرافعى (قوله لم يلزمه شىء) أى من القيمة وتلزمه الأجرة ان كانت (قوله لزمه خمسة) أى مع أجرة المثل أيضا ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهما لم يلزمه ما زاد لأن الزيادة بعد التلف كالعدم و يصدق الغاصب بيمينه

الخ] كذلك الثياب التى على الحر ولو صغيرا جدا [قول المتن وكذا لو نقص به] قال الأسنوى لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

﴿فصل ادعى الخ﴾ [قوله لبقاء عينه] يؤخذ منه أنه لو عاد وصدقه غرمه قطعا وهو كذلك قال الأسنوى ولو فرعنا على هذا الوجه فينبغى فى المتقوم أن يأخذ المالك القيمة وان لم يعد الى التصديق لأنه يستحقها اما بدلا عن المتلف واما للحيلولة [قوله أيضا لبقاء عينه] أى والحيلولة انما توجب القيمة قطعا لا المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم كذا قاله السبكى وهو يرشد إلى وجوب القيمة للحيلولة على هذا [قوله صدق الغاصب] أى لأنه رد العين والأصل كونها على هذه الصفة المردودة عليها بخلاف ما لو تلفت :

[قوله

فبأن الفلاء بعد التلف ولوغصب ثوبا فتنجس لزمه ما نقص بسبب النجاسة ولايجوز تطهيره بغير إذن مالكه فان طهره بلا إذن غرم نقصه بالطهارة أيضا أو باذنه فلا فان ردّه بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبدا فحمّ فردّه فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفي شرح الروض أنه يغرم أرش نقصه فقط وهو الوجه على نظير مالو استعاره فحمّ فردّه فمات فانه يلزمه أرش نقصه فقط ولوجاء الغاصب بثوب قيمته خمسة وقال للمالك هذا الذي غصبته منك فقال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه وجعل الثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولوجاء بعبد وقال هذا الذي غصبته منك فقال بل غصبت مني ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه في نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد بردّ الاقرار به وهذا يخالف مسئلة الثوب المذكورة وقد يقال إنه في مسئلة الثوب لم تتحقق مخالفة عين المدّعى به لاحتمال أن الثوب واحد ودعوى المالك أنه غيره من حيث زيادة القيمة فتأمل (قوله خفين الخ) ومثلهما كل ماينقص إذا انفرد عن قرينه كطير وزوجته وأشار بقوله أي فردى خف إلى دفع مايوهمه كلام المصنف مما ليس مرادا (قوله في يده) أي الغاصب أفاد به أن الاتلاف بعد الغصب وحينئذ فاتلف كذلك (قوله له) أي لأحدهما فصح التفريع بقوله فأتلف عطف على غصب واندفع بذلك ماقيل ان غصب مستدرك لأن أتلف عطف على تلف في حيز الغصب بل لايخفى على المتأمل سخافة هذا الاعتراض فان الفردة المتلفة إما مغصوبة مع أختها أو مغصوبة وحدها أو ليست مغصوبة كأختها والأحوال ثلاثة ويلزم على هذا الاعتراض سكوت المصنف عن الثانية منها وتعبيره بالتلف في الأولى والاتلاف في الثانية للاشارة إلى استواء الحكم فيهما كما أشار إليه الشارح فهو من جناس الاحتباك فتأمل وأشار بقوله في يده أي الغاصب الى بيان ماعطف عليه الظرف بعده وبقوله أتلفه الى أن أتلف المذكور قبله مبني للفاعل خلافا لمن زعم خلافه فافهم (قوله أو أتلفه) أي أحدهما في يد مالكه خرج بيد مالكه مالو أتلفه في يد غاصب فيلزم المتلف درهمان كذا في شرح شيخنا وفيه نظر لأنه ان كانت الفردة الأخرى باقية فالمتلف كغاصب من غاصب فيلزمه مايلزم الأول والقرار عليه والأول طريق في الضمان وان كانت تلفت قبل غصب الثانية فلا يلزم المتلف غير الدرهمين سواء كان هو الغاصب أو الذي أتلفها في يده فراجعه وحرره (قوله والقيمة لهما الخ) أشار إلى أن القيد المذكور في الأولى معتبر في المسئلتين بعدها أيضا دفعا لما يوهمه اعتبار العطف المذكور في الثانية فتأمل (قوله واقتصر الرافعي في الأولى) وهي غصب الفردتين معا ومن كلامه يعلم أن ذكر الخلاف في الثانية والثالثة ليس في الرافعي ولا في الروضة فتأمله مع ماقبله (قوله وعبرا) أي الرافعي والروضة (قوله في الأولى) هو بفتح الهمزة بمعنى أن جريان الخلاف في الاتلاف في عبارة المصنف أولى منه في التلف الذي في الروضة وأصلها فلا اعتراض عليه في العدول عنهما وقيل بضم الهمزة بمعنى أنه يقاس الاتلاف في الصورة الثانية على التلف في الصورة الأولى ولا حاجة إليه لأنه معلوم بل ولا يصح لأن المصنف عبر بالتلف في الصورتين فكان حقه أن يقول ويقاس التلف في الثانية على التلف

من أقصى القيم) وهو نصف الثوب (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (ولو غصب خفين) أي فردى خف (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أوأتلف أحدهما) في يده (غصبا) له فأتلف عطف على غصب (أو) أتلفه (في يد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر (لزمه ثمانية في الأصح والله أعلم) وهي قيمة ماتلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثاني يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه وفي الثانية وجه ثالث أنه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضما إلى الآخر واقتصر الرافعي في الأولى على الأول وزاد في الروضة فيها الثاني وزيد عليهما فيها الثالث عن التتمة وعبرا في الثانية في شق الغصب بالتلف ويقاس به الاتلاف في الأولى (ولو حدث) في المغصوب

[قوله وهو نصف الثوب] راجع لقول المتن التالف [قول المتن غصبا] الأحسن غاصبا له [قوله وفي الثانية] أي بشقيها وجه قال في زوائد الروضة هو الأقوى بعد أن قال ان الأكثرين على الأول وعليه العمل وهذا الوجه الثاني قاسه الرافعي على مالو أتلف أحدهما فردة وأتلف الآخر الأخرى يعني معا

﴿ فائدة ﴾ اتفقوا على أنه لايقطع إذا لم تبلغ قيمة أحدهما نصابا وان ضمناه ماذكر .

﴿ تنبيه ﴾ ماذكرته لك عن الروضة والرافعي قالاه في الثانية والثالثة ولا ينافيه كلام الشارح لأنه أراد بالثانية الاتلاف لأحدهما إما في يد الغاصب أو في يد المالك فهي واحدة ولها شقان

فى الأولى فتأمل (قوله يسرى إلى التلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم تميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط مالو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه ومنه مالو كتب فى الورق البياض فيملكه و يغرم قيمته لمالكه وأما محو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه ان لم تنقص قيمته والا فيغرم أرش النقص فان تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة ومنه مالو بذر على بذر غيره فيملكه و يلزمه للأوّل مثل بذره وأجرة الأرض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر إذ ليس البذر فعلا يسرى إلى التلف فالوجه أنه ان تميز بذر الثانى أو نباته وكان هو المتعدى وجب قلعه ودفعه إليه فان لم يقلع فهو له وعليه مع الأوّل أجرة الأرض بالنسبة وان لم تميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الأرض كذلك وان تعدّى الأوّل بالبذر فالمستحق له قلعه بلا أرش نقص لتعديه فان لم يقلعه و بذر عليه فان تميز فكل لصاحبه والا فهو مشترك وعليهما أجرة الأرض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل (قوله بأن) الأولى كأن (قوله جعل الخ) خرج مالو صار هريسة من غير فعله فهو لمالكه مع الأرش كالوتعفن خبز غصبه (قوله عصيدة) بخلاف مالو جعله خبزا (قوله فكالتالف) فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرّف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ماصرح به شيخنا مر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهى من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لأنه يؤدى إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من انه إذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه وقوله فيملكه الغاصب قال شيخنا مر عن والده نقلا عن الخادم ان كلام الأصحاب مفروض فى المثلى فقط لقطعهم بأنه لو جرح عبدا جراحة يقطع بموته بها ومات بها أنه باق على ملك مالكه و يلزمه تجهيزه وانما يلزم الجارح قيمته فقط انتهى وفيه نظر واضح لأنه ان لم يكن العبد قيدا فظاهر والا فيجب اختصاص هذا الحكم به أو بما يخرج عن الملكية بقتله نحو حمار و بغل أو ما ذبح نحو شاة و بعير فلا يسع القول ببقائه على ملك مالكه وتغريم الغاصب قيمته لتضاعف الغرم فيه فالوجه أن الغاصب لا يملكه ولا يلزمه الا الأرش نقصه فقط فتأمل وراجع (قوله ولو جنى المغصوب) أى فى يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه و بعده و بيع فى الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الأرش الجناية التى فى يده فان تلف العبد فى يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فان أخذ المجنى عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجنى عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب (قوله لزم الغاصب تخليصه) وكذا يلزمه أرش العيب الحاصل بالجناية عنده (قوله قيمته) أى وقت الجناية وان كانت قبلها أكثر (قوله أقصى قيمته) وله أخذ بدل القيمة وهو للفيصولة وقول شيخنا مر

(نقص يسرى إلى التلف بأن جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (فكالتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع أرش النقص) وفى ثالث يتخير بين الأمرين وفى رابع يتخير المالك بينهما قال فى الشرح الصغير وهو حسن وما لا يسرى إلى التلف يجب أرشه وقد تقدم (ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية فى يده (بالأقل من قيمته والمال) الذى وجب بالجناية (فان تلف فى يده غرّمه المالك)أقصى قيمته (وللمجنى عليه تغريمه)

[قول المتن فكالتالف] قال السبكى هذا القول مشكل يكاد يعكر على أصل الشافعى رضى الله عنه واختار الرابع [قول المتن وفى قول يرده] أى كما فى التعيب الذى يسرى إلى الهلاك [قول المتن بالأقل] جزم هنا بذلك ولنا فى جنايته إذا كان فى يد المالك قول انه يفديه بالأرش بالغا ما بلغ وعلل بأنه قد منع بيعه باختيار الفداء ولو سلم المبيع لربما ظهر راغب وهذا المعنى مفقود فى الغاصب فلهذا اقتصر على الجزم بهذا قلت هذه طريقة المتولى وغيره أجرى الخلاف نظرا إلى أن الغصب منع من جعل ذلك على المالك فكأن الغاصب منع منه (فائدة) من عيوب المبيع جنايات الخطأ إذا كثرت وكذا العمد

اذا

ان لم يكن غرم له (وأن يتعلق بما أخذه المالك) لأنه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لأنه أخذ بجناية في يده وقبل الأخذ منه لا يرجع كما قاله الامام لاحتمال أن يبرئ المجني عليه الغاصب فيستقر للمالك ما أخذه (ولورد العبد الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب) لما تقدم (ولوغصب أرضا فنقل ترابها) بالكشط (أجبره المالك على رده) ان بقي (أورد مثله) ان تلف (واعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط أوغيره (وللناقل الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض) كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد أو نقله الى مكان وأراد تفريغه منه (والا) أي وان لم يكن له في الرد غرض (فلا يرده بلا إذن في الأصح) والثاني له رده بلا إذن ان لم يمنعه المالك (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها) فعليه الطم بترابها ان بقي وبمثله ان تلف بطلب المالك وله ذلك وان لم يطالبه المالك ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط فيها الا أن يمنعه منه ولا غرض له فيه غير دفع الضمان فان كان له عرض غيره فله الطم في الأصح (واذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش لكن عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) من الرد والطم وغيرهما وان كان آتيا بواجب ومعلوم أنه يلزمه أجرة ماقبلها (وان بقي نقص وجب أرشه معها) أي مع الأجرة (ولو غصب زيتا ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته رده ولزمه مثل الذاهب) منه (في الأصح) ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته والثاني قال ينجبر بها لحصولهما بسبب واحد (وان نقصت القيمة فقط لزمه الأرش وان نقصتا غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه ان كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كما اذا كان صاعا يساوي درهما فرجع بالاغلاء الى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فان لم يكن نقص القيمة أكثر فلا أرش وان

أنه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم (قوله له الخ) كلامه يفيد أنه ليس للمجني عليه أن يطالب المالك قبل أخذه القيمة وهو كذلك نعم للمالك أن يغرم للمجني عليه من غير مطالبة (قوله وقبل الأخذ منه لا يرجع) عليه هو مستفاد من الترتيب بثم (قوله غصب أرضا) أي غصب ترابها بأخذه لانفسها ولذلك لو لم تنقص بالأخذ فلا ضمان فيها (قوله ترابها) أي غير المسمد بالزبل والافلا يضمنه ولا يلزمه رده بل ولا يجوز الالدفع نقص حصل في الأرض يزول برده (قوله بالكشط) قيد لأن الحفر سيأتي وخرج به أخذ القمامات (قوله على رده) وان لم يكن له قيمة (قوله مثله) ان كان له مثل موجود والا لزمه أرش نقص الأرض فقط كما في شرح الروض ويؤخذ منه أنه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما يشعر به كلام الأسنوي (قوله كما كانت) فلو احتاجت الى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله ان لم يمنعه المالك والا امتنع ولزمه أرش نقص الأرض (قوله من انبساط) ان لم يمنعه المالك منه (قوله يرتفع بالرد) أي ولم يبرئه المالك منه (قوله الى مكان) أي غير نحو موات (قوله وأراد تفريغه الخ) أي ولم يجد نحو موات يرده اليه وان لم يكن في طريقه حيث كان أسهل من الرد (قوله فلا يرده) أي ولا يضمنه بل للمالك أن يكلفه نقله إذا أعاده (قوله الا أن يمنعه) وبمنعه يبرأ وان لم توجد صيغه إبراء خلافا لما في المنهج وكذا لو كان غرضه دفع نقص في الأرض ومنعه المالك من الطم فانه يبرأ أيضا (قوله دفع الضمان) أي بالسقوط كما ذكره الشارح أو بالنقص كما مر (قوله غيره) أي غير الضمان كالتفريغ فيما تقدم (قوله فله الطم) أي وان منعه المالك واغتفر جعل ماهنا قبضا لما في الذمة للحاجة ﴿تنبيه﴾ لوشق الثوب أوكسر الاناء أوجرح العبد لم يجبر على الرفو والاصلاح والمعالجة وفارق الأرض بما مر لأنها غير مغصوبة ولوخصى العبد لزمه قيمته أووقع الاتلاف بآفة لم يلزمه شيء لزيادة قيمته به (قوله ونحوه) أي من الأدهان قال شيخنا م ر واللبن منها أومثلها ولوتنجس الزيت ونحوه لزمه رده وغرم مثله كما في العصير اذا تخمر (قوله دون قيمته) أي دون قيمة مابقي منه (قوله أقل من نصف درهم) فيلزمه تمام نصف الدرهم (قوله فلا أرش) ويغرم نقص العين فقط ولوغصب عصيرا أوماء فأغلاه فنقصت قيمته لزمه الأرش أومع عينه لزمه مثل الذاهب مع أرش نقص قيمة الباقي ان كان أوعينه فقط فلا شيء لأن الذاهب منه مائية لاقيمة لها بخلاف الدهن كما مر هكذا ذكره في شرح المنهج وشرح شيخنا وغيره والمراد منه صورة خاصة وهي

اذا لم يقب وحينئذ فيضمن الغاصب أرش هذا العيب أيضا [قوله ان لم يكن غرم له] أي ان لم يكن قد وقع منه تخليصه قبل تلفه فضمير له للمجني عليه ولا يصح عوده الى المالك لما يلزم عليه من فساد عبارة المنهاج وان أردت ايضاح ذلك فراجع الأسنوي وغيره من كتب المذهب والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت العين باقية ولكن كان الغاصب سلمها للمالك [قوله وقبل الأخذ منه الخ] هذا الحكم يستفاد من تعبير المصنف بثم [قوله لما تقدم] عبارة الأسنوي لأن سبب البيع وهو الجناية مضمون [قول المتن وان لم يطالبه] قال الأسنوي بل لومنعه [قول المتن فلا يرده بلا إذن] علله الرافعي بأنه تصرف في المكان والتراب بغير اذن مالكه ﴿تنبيه﴾ لوخالف ورد كلفه المالك النقل [قوله ان لم يمنعه] أي فحالة المنع لارد فيها جزما لأن الفرض انتفاء الغرض [قوله ولا ينجبر الخ] نظير ذلك خصاء العبد إذا زادت به قيمته [قوله بزيادة قيمته] الضمير

لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد (والأصح أن السمن لا يجبر نقص هزال قبله) فيما إذا غصب بقرة مثلا سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لأن

السمن الثاني غير الأول وقائل الثاني يقيمه مقامه (و) الأصح (أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) لما

لأنه لا يعد متجددا عرفا والثاني يقول هو متجدد كالسمن والمعنى أن النسيان والتذكر عند الغاصب (وتعلم صنعة) عنده (لا يجبر نسيان أخرى) عنده (قطعا) وان كانت أرفع من الأولى (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالأصح أن الخل للمالك) لأنه عين ماله (وعلى الغاصب الأرش ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده فان لم ينقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف والخل قيل للغاصب والأصح أنه للمالك لأنه فرع ملكه (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة فدبغه فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب ان تلفا في يده والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده والثالث الخل للمغصوب منه والجلد للغاصب لأنه صار مالا بفعله والرابع عكسه لأن الجلد يجوز للمغصوب منه إمساكه بخلاف الخمر (فصل: زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) للثوب وطحن للحنطة وغير ذلك (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديه بها (وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن) كأن صاغ النقرة حليا أو ضرب النحاس إناء

مالو لم تنقص قيمته بعد الاغلاء عن قيمته قبله كأن غصب رطل عصير قيمته درهم فأغلاه فنقص عن الرطل مع بقاء قيمته على كونها درهما فلا يلزمه مثل الذاهب فراجعه قال شيخنا ويؤخذ من العلة أنه لو كان للذاهب قيمة لزمه مثله وفارق عدم ضمان الذاهب هنا ضمانه للبائع في الفلس بأن المفلس شريك بالزيادة فلو لم نضمنه لأجحفنا بالبائع والزيادة هنا كلها للمالك كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله أن السمن) بكسر السين وفتح الميم وان أفرط ومثله الحسن (قوله سمينة فهزلت) وعكسه كذلك كما لو غصبها هزيلة فسمنت سمنا نقصت به القيمة فيلزمه أرشه على المعتمد (قوله ثم سمنت) ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قاله شيخنا وفيه نظر لأن فيه تضاعف الغرم بوصف واحد (قوله عنده) ليس قيدا وإنما ذكره لأنه محل توهم الجبر (قوله وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) وخرج بتذكرها تعلمها بمعلم فان كان عند الغاصب جبر والا فلا والكلام في صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر ومثل تذكر الصنعة فيما ذكر عود نحو الشعر والوبر والصوف والسن وزوال المرض نعم ان كان نحو الشعر الأول له قيمة ضمنه (قوله عند الغاصب) ليس قيدا بل تذكرها عند المالك جابر أيضا على المعتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك في مقابلتها (قوله وتعلم صنعة) ولو بمعلم لا يجبر نسيان صنعة أخرى ﴿تنبيه﴾ كبر العبد نقص يضمن أرشه (قوله ثم تخلل) فقبل التخلل يجب رده على ماتقدم أو إراقته وعلى كل يغرم مثل العصير لمن غصبه منه فان تخللت رجع فيه ولزمه رد الخل مع نقص أرشه عن العصير ان كان (قوله ان الخل للمالك) ومثله فرخ بيض غصبه ونبات بذر كذلك وقز نسجه وقياس مامر في الخل أنه لو نقصت قيمة النبات مثلا عن قيمة البذر لزمه أرش نقصه ولو وجب لمحل البذر أجرة فقياس مامر في فرع غلط الوكيل لزومها للغاصب (قوله خمرا) ولو غير محترمة وان لزمه إراقتها ولم يفعل (قوله لأنها فرع مااختص به) أي أصالة أو غالبا فلا يرد غير المحترمة كما تقدم كذا قاله شيخنا وهو لا حاجة اليه فتأمل.

﴿فصل: فيما يطرأ على المغصوب﴾ (قوله وغير ذلك) كتزويق دار وكشي لحم ونسج غزل (قوله لتعديه) أي بالفعل وان لم يكن متعديا وبذلك فارق جعل المفلس شريكا للبائع كما مر (قوله تكليفه) وان لم يكن للمالك غرض وللغاصب الرد بلا طلب إن كان له غرض نعم إن كان غرضه البراءة وأبرأه المالك امتنع عليه الرد ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفي المنع هنا من غير إبراء بخلاف مامر في الحفر لأن المبرأ منه هنا محقق (قوله النقرة) هي اسم للفضة مطلقا أو للمضروب منها وقد يطلق على قدر معين كقولهم في كتب الأوقاف درهم نقرة وقد ضبط أنه يساوي ثلاثة عثامنة من الفلوس النحاس

فيه راجع لقول المتن رده [قول المتن نقص هزال] أشار بهذا الى أن السمن المفرط الذي لا يحصل بزواله نقص غير مضمون نعم لو سمنت عند الغاصب بهذا السمن ردها ولا شيء عليه قاله ابن الرفعة لأنه لا يعد نقصا [قول المتن وان تذكر الخ] أي وكذا تعلمها [قول المتن ولو غصب الخ] مثله في الحكم وجريان الخلاف مالو فرخ البيض ونبت البذر. واعلم أن الحنفية يقولون اذا تصرف الغاصب بما يبطل اسم الأول ملكه نحو طحن الحنطة وخبز الدقيق وأصحابنا ينكرون ذلك أشد انكار [قوله والأصح أنه للمالك] هذا يشكل على ترجيح السبكي أن الهريسة للغاصب فيما سلف ويمكن الجواب عنه [قوله لأنهما فرع الخ] انما يصح في الخمرة المحترمة [قوله بخلاف الخمر] انما يصح في غير المحترمة.

﴿فصل: زيادة المغصوب الخ﴾ [قول المتن وللمالك تكليفه] أي وإن لم يكن له غرض

[قول

وسيأتى فى الواقف (قوله وله) أى المالك على الغاصب أرش النقص مع أجرة المثل (قوله بالزيادة) أما النقص بالرد فلا يضمنه ان وجد طلب من المالك أو غرض من الغاصب و إلا ضمنه أيضا (قوله كبناء وغراس) أى من مال الغاصب وكذا البذر (قوله كلف القلع) لحديث ليس لعرق ظالم حق وفى النهاية جواز تنوين عرق وأضافته وللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا أرش لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبى لزمه الأرش ولو كان من مال المالك امتنع قلعهما إلا بطلب المالك فيجب مع أرش نقص الأرض ولو كانا لأجنبى فله حكم مالك الأرض فيما مر (قوله واعادتها) منه علم وجوب التوبة (قوله أجبر عليه) وان لزم عليه الخسارة والضياع وللغاصب قلعه قهرا كما مر فلو تراضيا ببقائه فهما شريكان كما يأتى (قوله بالصبغ) بكسر الصاد عين ماصبغ به و بفتحها الصنعة وكلام الشارح فى الأول وان انضم اليه الثانى لافى الثانى وحده لأنه فعل الغاصب وهو هدر كما يأتى (قوله اشتركا فيه) أى بمجاورة هذا بصبغه وهذا بثوبه وعليه لو كانت الزيادة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو بسبب الصنعة وزعت عليها كما مر أو نقص سعر أحدهما لابفعل الغاصب فلا شىء فيه ولا يصح أن يبيع أحدهما ماله لثالث ولو باعاه له معا صح و يلزم الغاصب اجابة الآخر ان طلب البيع دون عكسه كما يجبر على تسليم الثوب لصاحبه لو تنازعا ولو كان الصبغ من مالك الثوب فالكل له وله تكليف الغاصب فصله وله منعه منه وعليه الأرش لو نقص أو من مالك آخر اشتركا كما مر ولهما منعه من الفصل وعليه الأرش لو نقص وليس لأحدهما فصله بغير اذن الآخر ﴿تنبيه﴾ أفهم تعبيره بصبغه اعتبار فعله فلو طيرت الريح ثوبا فانصبغ بصباغ آخر اشتركا فيه ولا يكلف أحدهما بيعا ولا فصلا ولا أرش نقص ولو استأجره لصبغ ثوب بقدر معين فوقع بالدن بغير علمه فانصبغ زيادة عليه اشتركا فيه أيضا (قوله فلا شىء له) أى فى التمويه وان زادت قيمة الثوب به (قوله ولو خلط المغصوب الخ) قال شيخنا الرملى أو اختلط عنده لأن هذا مما لا يسرى اليه التلف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتى قريبا أن اختلاطه بغير فعله يجعله مشتركا بين مالكه فراجعه (قوله بغيره) سواء بمال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره (قوله لزمه التمييز) وان شق لكله أو بعضه (قوله بالزيت) أو بالشيرج وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا الرملى (قوله كالتالف) أى من حيث تعلق بدله بذمته و يمتنع عليه التصرف فيه إلى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف فى باقيه كذا قاله شيخنا ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجرا وجب رده للناظر وغرم مثل التراب لأن السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوبين باذن مالكهما أو اختلطا لابفعله فهو مشترك بين المالكين وليس لأحدهما أخذ شىء منه بلا رضا الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قيمته بنسبة الأجزاء لا

[قول المتن وأرش النقص] جعله الأسنوى منصوبا عطفا على الرد [قول المتن كلف القلع] لحديث ليس لعرق ظالم حق [قول المتن أجبر عليه فى الأصح] وان لزم على ذلك الخسارة والضياع ﴿فرع﴾ للغاصب قلعه قهرا وان نقص الثوب ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان [قوله قال يضيع] وقال أيضا الغراس يضر فى المستقبل بمقتضى انتشار عروقه وأغصانه بخلاف هذا [قول المتن فلا شىء] قال السبكى به تعلم أن حكم الأصحاب بأن الصبغ عيب انما هو عند زيادة القيمة [قول المتن وأمكن التمييز] لو أمكن التمييز لبعض كلف به أيضا [قول المتن فالمذهب أنه كالتالف] لو خلط الزيت بالشيرج مثلا فهو تالف لبطلان خاصته وقيل يأتى فيه القول بأنه يكون شريكا كما لو خلط بالجنس واعلم أن السبكى رحمه الله اعترض القول بجعله هالكا واستشكله

(و) له (ارش النقص) ان نقصت قيمته بالزيادة عما كانت عليه قبلها فيما لا يمكن رده أو نقص عما كان فيما يمكن رده ورده (وان كانت عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الأرض واعادتها كما كانت وأرش نقصها ان كان مع أجرة المثل (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه) الحاصل به فيه عين مال (وأمكن فصله) منه (أجبر عليه فى الأصح) كما فى قلع الغراس والثانى قال يضيع بفصله بخلاف الغراس (وان لم يمكن) فصله (فان لم تزد قيمته) أى الثوب بالصبغ (فلا شىء للغاصب فيه وان نقصت لزمه الأرش) لحصول النقص بفعله (وان زادت) بالصبغ (اشتركا فيه) أى الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة و بعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شىء له (ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز) كحنطة بيضاء بحمراء أو بشعير (لزمه) التمييز (وان شق) عليه (فان تعذر) كأن خلط الزيت بالزيت (فالمذهب أنه كالتالف)

خلطه بمثله أو أجود أو أردأ (فله) أى المغصوب منه (تغريمه) أى الغاصب (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) ومن المخلوط بالمثل أو الأجود دون الأردإ إلا أن يرضى به فلا أرش له والطريق الثانى قولان أحدهما هذا والثانى يشتركان فى المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط وقيل ان خلطه بمثله اشتركا والا فكالتالف هذا ما فى أصل الروضة وفى الشرح ترجيح طريق القولين (ولو غصب خشبة وبنى عليها أخرجت) وردت إلى مالكها أى يلزمه ذلك وأرش نقصها ان نقصت مع أجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهى كالتالفة (ولو أدرجها فى سفينة فكذلك) أى يلزمه اخراجها وردها الى مالكها وأرش نقصها مع أجرة المثل (إلا أن يخاف) من اخراجها (تلف نفس أو مال معصومين) بأن كانت أسفل السفينة وهى فى لجة البحر فيصبر المالك الى أن تصل الشط ويأخذ القيمة للحيلولة ومن غير المستثنى أن تكون السفينة على الأرض أو مرساة على الشط أو تكون الخشبة فى أعلاها أو لا يخاف تلف ما ذكر وخرج بالمعصومين نفس الحربى وماله (ولو وطئ) الغاصب الأمة (المغصوبة عالما بالتحريم) لوطئها (حد) عليه لأنه زنا (وان جهل) تحريمه كأن قرب عهده بالاسلام (فلا حد) عليه

القيمة ويجبر صاحب الارداً عليها دون عكسه وإذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الأجزاء ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا الرملى لو جهل أرباب الأموال بأن لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الأكارع المأخوذة فى المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وإن لم يعلم عين مالكها لأنه معلوم كما مر (قوله ان يعطيه الخ) ويجبر المالك على القبول فى غير المخلوط وفى المخلوط بالمثل أو الأجود لا بالأردإ لتوقفه على رضاه كما ذكره وهل يجبر الغاصب على ما يطلبه المالك ولو من الأردإ ينبغى نعم لخروج الغاصب من الاثم مع رضاه بدون حقه فى الأردإ راجعه (قوله قولين) وفى نسخة قولان وهو المناسب أو الواجب (قوله وقيل ان خلطه الخ) قال الأسنوى هو قول قيل انه منصوص وقال شيخنا هو طريق قاطع أو مفصل فقوله هذا ما فى أصل الروضة دفع للاعتراض على تعبيره فيه بقيل وعلى حله المذهب على طريق القطع تأمل (قوله أخرجت) من البناء لبقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب ويغرم بدلها وشمل وجوب اخراجها ما لو غرم عليه أضعاف قيمتها أو انهدم منه الجدار نعم ان خيف تلف الجدار ولو بالهدم أو تلف معصوم ولو للغاصب لم يجب اخراجها وسيأتى ﴿فرع﴾ قال الماوردى لو أدرج حجرا مغصوبا فى منارة مسجد نقضت وعليه غرم نقضها للمسجد وان كان هو المتطوع بالبناء لأنها خرجت عن ملكه ببنائها للمسجد اه فانظره مع ما قبله وما بعده إلا أن يحمل على هدم ما جاور الحجر منها فراجعه (قوله لم يكن لها قيمة) أى ولو تافهة كما مر فى الماء ويلزمه مثلها (قوله إلا أن يخاف الخ) يمكن رجوعه لمسئلة الجدار فجعله فى المنهج من زيادته فيها فيه نظر (قوله تلف نفس) المراد به ما يخشى منه ولو بالوهم محذور تيمم (قوله أو مال) أى ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح أو بتكسر ألواحها بخلاف ما يتلف بنفس إخراجها من أجرة من يخرجها أو تفصيل ألواح السفينة أو كسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على اخراجها أضعاف قيمتها كما مر فلا ينافى ما قبله وهو واضح فتأمله وحرره (قوله إلى أن تصل الشط) أى شطا أقرب مما تأمن فيه ولو غير مقصده (قوله ويأخذ القيمة للحيلولة) فى هذه وما قبلها فى البناء عليها ومحله ان أخرجت ولها قيمة كما مر وإلا فهى للفيصولة كما مر فى المال أيضا (قوله نفس الحربى وماله) قال شيخنا الرملى ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام والزانى المحصن ولو رقيقا كأن التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق ولم يراع تلف الحربى بنحو غرق لأنه ليس تعذيبا ﴿فروع﴾ غصب خيطا وخاط به شيئا فان بلى وجبت قيمته وإلا وجب نزعه ورده إلا من حيوان محترم يخشى من نزعه منه ولو محذور تيمم فان كان المخاط آدميا باذنه فالقرار عليه ولو وقع دينار فى محبرة أو فصيل فى بيت وتعذر الاخراج إلا بالكسر أو الهدم فعل ولا غرم لصاحبه ان فرط فان فرط الآخر فعليه الغرم فان فرطا فعليهما معا سواء ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر لم تذبح ولو مأكولة بل تكسر القدر وفى التفريط ما مر ولو ابتلعت بهيمة شيئا لم تذبح كما مر ثم ان فسد بالابتلاع لزمه قيمته للفيصولة وإلا فللحيلولة وفى التفريط ما مر ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها يقال له ان ذبحت الدجاجة

وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المغصوب قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الأموال بخلطها [قوله يشتركان] أى كما لو اختلط بنفسه أو خلطاه برضاهما [قوله وللمغصوب منه قدر حقه] أى باعتبار القيمة لكن لا يجوز قسمة عين الربوى على نسبة القيمة لأنه ربا ولو دفع اليه الغاصب قدر حقه عند خلطه بالأجود وجب عليه القبول [قول المتن أخرجت] أى خلافا للحنفية حيث قالوا يملكها ويغرم قيمتها . لنا حديث على اليد ما أخذت وحديث ليس لعرق ظالم حق [قول المتن إلا أن يخاف الخ] ظاهر اطلاقه ولو ترجحت السلامة [قول المتن معصومين] ولو للغاصب [قوله كأن قرب] أى اذا كان يظن أن الغصب يبيح الوطء أما لو ظنها زوجته أو أمته فلا يحتاج

الى

(وفي الحالين يجب المهر الا أن تطاوعه) في الوطء (فلا يجب على الصحيح) كالزانية والثاني قال هو لسيدها فلا يسقطه طواعيتها (وعليها الحد ان علمت) حرمة الوطء فان جهلتها فلا حد ولو كانت بكرا فعليه مهر بكر أو أرش البكارة

مع مهر ثيب وجهان أصحهما الثاني (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر) فان علم حرمة الوطء حد وان جهلها بجهل كونها مغصوبة مثلا فلا حد وعليها المهر الا أن تطاوعه وأرش البكارة (فان غرمه) أي المهر (لم يرجع به على الغاصب في الاظهر) لانه مقابل فعله والثاني يرجع به عليه في حالة الجهل بكونها مغصوبة لانه غره بالبيع والخلاف جار في أرش البكارة فلا يرجع به في الاظهر (وان أحبل) الغاصب أو المشتري منه (عالما بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا (وان جهل) التحريم (فحر نسيب) للشبهة بالجهل (وعليه قيمته يوم الانفصال) حيا للسيد (و يرجع بها المشتري على الغاصب) لانه غره بالبيع له وان انفصل ميتا بغير جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغاصب ويقاس به المشتري منه ويقال مثل ذلك في الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفي ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان أحدهما نعم لثبوت اليد عليه تبعا للامه ويقاس به المشتري منه ويضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجاني بعشر قيمة أمه وضمان الحر على الجاني بالغرة عبدا أو أمة وتضمين المالك في الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه ويقاس به

غرمناك أرشها والا غرمناك قيمة اللؤلؤة وتقدم بعض ذلك في موضع آخر (قوله يجب المهر) و يتعدد بتعدد الوطء كما سيأتي في محله حيث علم في الكل أو البعض أو دفعه كذلك أو اختلفت الشبهة وأمكن هنا (قوله الا أن تطاوعه) ويصدق هو في عدم الاكراه على المعتمد وقال مالك وأبو حنيفة بعدم لزوم مهر المكرهة (قوله فلا يجب أي المهر وأما أرش البكارة فيجب مطلقا ولو باذن السيد (قوله كالزانية) يقتضي عدم وجوب المهر لو طاوعته جاهلة بالتحريم وليس كذلك فالصواب أن يقال لانها زانية (قوله بكرا) أي وأزال بكارتها والا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء (قوله أصحهما الثاني) وهو مهر ثيب وأرش بكارة وهو المعتمد ومثلهما المجني عليها ويجب مهر بكر بلا أرش في النكاح الفاسد ومهر بكر وأرش بكارة في البيع الفاسد ففيه يتضاعف غرم البكارة لما مر في بابه قال بعضهم و يتكرر الغرم أيضا في محرم قتل صيدا مملوكا فيلزمه الجزاء لحق الله وقيمته لمالكه كما مر في الحج وفي وطء الولد زوجة أبيه لانه يلزمه مهرها ومهر لابيه لتفويته البضع عليه فراجعه (قوله بجهل كونها مغصوبة) وكذا بنحو قرب العهد كما مر (قوله وعليه المهر) أي المتقدم وهو مهر ثيب مع أرش البكارة كما في شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما في البيع الفاسد بغير المشتري من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشيء في بابه وهو ظاهر لان اليد المترتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر (قوله والخلاف الخ) ويمكن دخوله في كلام المصنف ولعل الشارح مشى على ما هو الظاهر من عبارته (قوله وعليه قيمته) وان أذن له في الوطء كالمهر (قوله و يرجع بها المشتري على الغاصب) قال شيخنا الرملي بخلاف المتهب من الغاصب فلا يرجع (قوله أحدهما نعم) المعتمد انه لا ضمان لعدم تحقق حياته (قوله ويضمنه) أي يضمن الغاصب والمشتري منه الرقيق الميت بلا جناية على الوجه المرجوح كذا قاله شيخنا ولا يبعد رجوعه لضمانه مع الجناية أيضا لان الحكم فيه كذلك وهو الوجه (قوله و يقاس به المشتري منه) أي فيضمنه بعشر قيمة أمه قال العلامة البرلسي وهذا يخالف ما مر في الشراء الفاسد من أن المشتري يضمنه بالاقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة قال شيخنا والمعتمد ما هنا و يخص ما مر بغير المشتري من الغاصب كما مر وعلم مما ذكر أن ضمان الغاصب والمشتري منه للمالك انما هو من حيث الرق فهو بعشر

الى شرط (قول المتن الا أن تطاوعه) قال الاسنوي اذا كانت جاهلة بالتحريم وجب المهر اهـ وعبارة الكتاب تشعر بخلافه الا أن يقال ما قاله الاسنوي من ان قوله ان علمت قيد في الحكمين قبله (قوله فلا يسقطه) أي كما لو أذنت في قطع يدها وأجيب بان المهر يتأثر بها كما لو ارتدت قبل الدخول {فرع} لو زعمت الموطوءة الاكراه وأنكر الزاني فقولان في المصدق منهما كما لو اختلف صاحب الدابة وراكبها (قوله أصحهما الثاني) صحح السبكي مهر بكر وأرش بكارة وقال قد صححه الرافعي في وطء المشتري شراء فاسدا وهذا أولى وهو متجه لانه استمتع ببكر وأزال البكارة فلا يتداخلان كالاجرة مع أرش الثوب الناقصة بالاستعمال ونبه على انه اذا زالت البكارة قبل استكمال الحشفة ينبغي أن يجب مهر ثيب والارش قطعا وانه لو كانت غوراء فدخلت الحشفة قبل الازالة ينبغي ان يجب مهر بكر غوراء مع الارش قطعا لثبوت اليد الخ وبهذا فارق الحر المنفصل ميتا بغير جناية (قوله في الجناية عليه) أي سواء كان حرا أم عبدا هكذا ينبغي أن يفهم (قوله و يقاس به المشتري منه) هذا يشكل عليه قولهم في باب المضمون بالشراء الفاسد ان المشتري فيه يضمن في الولد الحر النازل بجناية ميتا الاقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة

المشترى بيمنه وسيأتى فى باب الجنايات ان الغرة يحملها العاقلة وكذا بدل الجنين الرقيق المجنى عليه تحمله العاقلة فى الاظهر (ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه) لمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب وانما يرجع عليه بالثمن وعن صاحب التقريب انه يرجع من المغروم بما زاد على الثمن (وكذا لو تعيب عنده) بآفة لا يرجع بارشه الذى غرمه على الغاصب (فى الاظهر) لان التعيب بآفة من ضمان المشترى كالوعيبه (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب واللبس (فى الاظهر) لانه استوفى مقابله ومقابل الراجح فى المسائل الثلاث يقول غره بالبيع (و يرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء (و بارش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه اذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الارض (فى الاصح) لانه غره بالبيع والثانى فى الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفى الثانية يقول كانه بالبناء والغراس متلف ماله (وكل ما لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب مما ذكر (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار عليه (وما لا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب مما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وكل من انبنت يده على يد الغاصب فكالمشترى والله أعلم) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(قول هيأها فى الاصل أن يكون عقار بين اثنين مثلا يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهرا بمثل الثمن أو قيمته كما سيأتى فى حق التملك فما ذكر هو مسمى الشفعة شرعا

القيمة مطلقا سواء الحر والرقيق فافهم (قوله تحملها العاقلة) قال شيخنا الرملى ولا يغرم الواطئ حتى يأخذها فراجعه (قوله بما زاد على الثمن) لعله مع الرجوع بالثمن وقيل بما زاد فقط (قوله منفعة) ومثلها الثمرة وكسب العبد والنتاج فلا يرجع بغرم ما استوفاه من ذلك ولا يرجع بالمنفعة مطلقا ولا بخراج الارض فلو عمم الشارح كان أولى (قوله ومقابل الراجح) لم يقل مقابل الاظهر لان من جملة المقابل ما مر عن صاحب التقريب (قوله اذا نقض) بالضاد المعجمة كما ذكره ولعله لدفع التكرار فى كلام المصنف بقوله بارش نقص أو لدفع توهم وجود النقص فيه مع بقائه وهو غير مستقيم ولو جعل بالصاد قيدا فى النقص لكان صحيحا ولا يلزم بها كونه بعد هدم البناء وقلع الغراس فتأمل (قوله وكل ما الخ) تكتب كل موصولة بالاضافة الى ما ان كانت ظرفية والا فمفصولة كما فى رسم المصنف هنا (قوله مما ذكر) كقيمة ولد ومنفعة لم يستوفها (قوله لا يرجع به على الغاصب مما ذكر) كالمهر وقيمة العين ومنفعة استوفاها (قوله رجع به) نعم لو اعترف الغاصب بالملك للمشترى لم يرجع لانه غير ظالم له ولو زوج الغاصب الامة فماتت عند الزوج لم يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة كما مر (قوله فى الرجوع وعدمه) أى لا فى الاستقرار وعدمه كما تقدم بقوله والايدى الخ

﴿ كتاب الشفعة ﴾

المأخوذ فيها المشفوع قهرا على المشترى فذكرت عقب الغصب وهى باسكان الفاء وحكى ضمها لغة الضم من الشفع ضد الوتر لضم أحد النصيبين الى الآخر أو من الشفاعة لان الاخذ فى الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية وشرعا ما سيذكره (قوله فى الاصل) يقابله التابع الآتى بمعنى محل ورودها (قوله أن يكون الخ) أى ما يذكر فى ذلك لان المصدر الذى هو الكون ليس هو المحل (قوله فيثبت لشريكه) وان استأذنه قبل البيع وامتنع وما ورد مما يخالف ذلك مؤول (قوله قهرا) ظاهر كلامه انه راجع الى يثبت لا لما بعده وهو خلاف ما ذكروه بقولهم حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض حيث قالوا يجوز فى قهرى الرفع صفة لحق والجر صفة لتملك ويمكن تأويل كلام الشارح ليرجع اليه (قوله هو مسمى الشفعة شرعا) ولذلك الحق ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه وأما الصيغة فانما تجب

(قول المتن لم يرجع) لان المبيع بعد القبض من ضمان المشترى (قول المتن فى الاظهر) علل ابن سريج مقابله بان ضمان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد واحتج بان المبيع لو تعيب قبل القبض فليس للمشترى استرداد ما يقابله بل اما أن يرضى به معيبا أو يفسخ ولو تلف استرد كل الثمن هذا غاية ما أمكن فى التوجيه والا فالحكم مشكل اذ كيف يرجع ببدل الاجزاء دون النفس (فرع) لو تعيب بفعل المشترى لم يرجع قطعا (قول المتن ما تلف) يجوز أن يجعل شاملا للثمرة والكسب والنتاج ولا يختص بالمنفعة خلافا للشارح فى اقتصاره عليها (قوله و بارش نقص بنائه) هل يرجع أيضا بالاتفاق على العبد الصحيح لا رجوع ﴿فرع﴾ زوج الغاصب الامة فماتت عند الزوج وغرم له الرجوع على الغاصب (قول المتن وكل ما الخ) ﴿فائدة﴾ كل ما ان كانت ظرفا فانكتب موصولة والا فمفصولة كما فى لفظ المصنف هنا (قوله فى الضابط المذكور الخ) أى لا فى الاستدراك

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(لاتثبت فى منقول بل) تثبت (فى ارض وما فيها من بناء وشجر تبعا) لها (وكذا ثمر لم يؤبر) تثبت فيه تبعا للارض (فى الاصح) كشجر والثانى يقيسه على المؤبر فانه اذا بيع مع الشجر والارض لاتثبت فيه الشفعة بل يأخذ الشفيع الارض والشجر بحصتهما من الثمن روى مسلم عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة لم تقسم أربعة وحائط الاول المنزل والثانى البستان ولا شفعة فى بناء أو غراس أفرد بالبيع لانتفاء التبعية (ولاشفعة فى حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بان اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما اذ لا أرض لها (وكذا مشترك فى الاصح) لما ذكر والثانى يجعله كالارض (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى) أى طاحونة صغيرين (لاشفعة فيه فى الاصح) هو مبنى على أن علة ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة أى أجرة القاسم والحاجة الى افراد الحصة الصائرة له بالمرافق كالمصعد والمنور والبالوعة ونحوها والثانى مبنى على ان العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فاذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه (ولاشفعة الالشريك) بخلاف الجار روى البخارى عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مالم يقسم (ولو باع دارا وله

فى التملك كما سيأتى (قوله فى أرض) خرج نحو السفينة والدواب والثياب وسيأتى (قوله من بناء) وان انهدم بعد ثبوتها فتثبت فى نقضه قاله العلامة ابن قاسم وقياسه ثبوتها فى شجر قلع بعد الثبوت أيضا (قوله تبعالها) والمراد بالتابع مايدخل فى البيع عند الاطلاق وان نص على دخوله لانه تأكيد خلافا لابن حجر كمفتاح غلق والاعلى من حجرى الرحى فعلم انها لاتثبت فى شجرة يابسة بيعت مع الارض ولافى شجرة بيعت مع مغرسها ولافى شجر لاحدهما بيع مع الارض ولافى ثمرة مؤبرة شرط دخولها (قوله لم يؤبر) أى عند البيع أو الاخذ وان حدث بعد البيع (قوله لم تقسم) وأفاد النفى بلم انه قابل للقسمة كما سيأتى بخلاف النفى بلا ولذلك زاد فى رواية له فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة وصرفت مشدد الراء بمعنى بينت أو فرقت أو مخففة بمعنى تفرقت أو تبينت (قوله أفرد بالبيع) فان بيع معهما ثبتت معه عند الامام مالك رحمه الله تعالى (قوله فلاشفعة فى حجرة الخ) وعكس هذه بأن كان السقف مشتركا دون الحجرة فباعها مع حصته من السقف ثبتت الشفعة بالسقف ولو كان السفل مشتركا دون العلو ثبتت فى السفل وحده (قوله طاحونة) تفسير بالمرادف وعدل المصنف عنه وان كان فى المحرر للاختصار ولا نظر لتخالفهما فى العرف والمراد مكان الطحن وتابعه لان الحجر منقول تثبت فيه تبعا والمراد ببطلان المنفعة وعدمه فى الحصة المأخوذة ولذلك تثبت الشفعة لمالك عشر دار باع شريكه بقيتها لاعكسه لعدم الفائدة فيه ولان الاول يجبر على القسمة دون الثانى (قوله لشريك) ولو ذميا مع مسلم أو مكاتبا مع سيده أو عبد السيده أو مرتدا وعاد الى الاسلام والا فللامام أو كان الشريك هو البائع بأن وكله شريكه فى بيع حصته نعم لاشفعة لولى فى بيعه حصة موليه المشارك له فيها للتهمة ولا شفعة لحمل فان كان وارث غيره أخذ الكل ولا رجوع عليه لو انفصل الحمل حيا ولو ورث الحمل شفعة لم يصح أن يأخذه الولى الا بعد انفصاله حيا والمراد بالشريك مالك الرقبة لاموصى له بالمنفعة ولا موقوف عليه لان الوقف لايؤخذ له ولا به ولا لشريكه فلو كانت أرض ثلثها وقف لمسجد مثلا وثلثاها لو كان لاثنين فباع أحدهما حصته فلاشفعة للآخر الا ان كانت القسمة افرازا على المعتمد فلناظر المسجد الاخذ بالشفعة حينئذ كما لو كان للمسجد شقص لم يوقف وباع شريكه حصته فله الاخذ أيضا ومثله الامام ﴿فرع﴾ قال شيخنا كابن حجر وأراضى مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلاشفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا الرملى خلافه وهو الوجه الذى جرى عليه الناس فى الاعصار وخرج بالشريك غيره كنفسه كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصة الميت فى دينه فلاشفعة لوارثه لان الدين لايمنع الملك فهو غير شريك فتأمل (قوله بخلاف الجار) نعم ان حكم له ولو شافعيا حاكم حنفى بها لم ينقض حكمه وحل له الاخذ باطنا (قوله ولو باع دارا) خرج مالو باع حصته من الممر فتثبت فيه الشفعة وان لم يمكن احداث ممر للدار وقال شيخنا

(قول المتن فى منقول) خالف مالك فأثبتها فيه تبعا لغيره اذا بيع معه (قول المتن لم يؤبر) أى حدث بعد الشراء وقبل الاخذ ولو كان عليها وقت الشراء غير مؤبر ثبتت فيه الشفعة وان عرض تأبيره قبل الاخذ (قوله كشجره) أى بجامع الدخول فى البيع ﴿تنبيه﴾ هذا الحكم ثابت ولو حدثت الثمرة المذكورة بعد البيع وقبل الاخذ ولو كان البقل يجز مرارا فالجزة الظاهرة كالثمرة المؤبرة والاصول كالشجر (قول المتن وكذا مشترك) ﴿فرع﴾ لو كان السفل مشتركا وأعلاه لانسان فقط فباع العلو مع حصته من السفل ثبتت الشفعة فى حصته من السفل خاصة والله أعلم (قوله قبل البيع) أى على تقدير القسمة بالنسبة للضرر الاول (قوله فى كل مالم يقسم) أفهم عدمها فى المقسوم وهو المجاور (قول المتن ولو باع الخ) مثل ذلك فى الخلاف والتصحيح الشركة فى بئر المزرعة دونها وفى مسيل الماء للارض دونها وفى صحن الخان دون بيوته

شريك فى ممرها) التابع لها بان كان بدرب غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها فى الممران كان للمشترى طريق آخر الى الدار أو أمكن فتح باب) لها (الى شارع والا) أى وان لم يمكن فتح باب ولا طريق (فلا) تثبت فيه حذرا من الاضرار بالمشترى والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث للشريك الاخذ بالشفعة ان مكن المشترى من المرور جمعا بين الحقين وألحق الشيخ أبو محمد بعدم الامكان فى الخلاف ما اذا كان فى اتخاذ الممر الحادث عسر أو مؤنة لها وقع و يؤخذ من ذلك وجه بعدم الثبوت فى الشق الاول وهو

مقابل الصحيح فيه المعبر به فى أصل الروضة أيضا ووجه بان فى الثبوت ضرر المشترى والصحيح يقول ينتفى بما شرط وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الاصح السابق أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعا (وانما تثبت) الشفعة (فيما ملك بمعاوضة ملكا لازما متاخرا عن ملك الشفيع كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم وأجرة ورأس مال سلم) فلا شفعة فيما ملك بغير معاوضة كالارث والوصية والهبة بلا ثواب وسيأتى ما احترز عنه باللازم وما بعده وقوله وصلح دم هو فى الجناية عمدا فان كانت خطأ فالواجب فيها الابل ولا يصح الصلح عنها لجهالة صفاتها وقوله ونجوم عطف على دم يعنى والصلح عن نجوم الكتابة على الوجه المرجوح بصحته (ولو شرط فى البيع الخيار لهما) أى للمتبايعين (أو للبائع) وحده (لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء قلنا الملك فى زمنه للبائع أم للمشترى أم موقوف (وان شرط للمشترى وحده فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك) فى زمن الخيار (للمشترى) نظرا الى أنه آيل الى اللزوم والثانى ينظر الى أنه غير لازم الآن (والا) أى وان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة لعدم تحقق زوال الملك وقيل يؤخذ لانقطاع سلطنة البائع بلزوم العقد من جهته (ولو وجد المشترى بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه و يرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة والثانى اجابة المشترى وانما يأخذ الشفيع اذا استقر العقد وسلم عن الرد (ولو اشترى اثنان دارا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر)

بعدم الشفعة اذا لم يمكن احداث ممر أو أمكن بمؤنة لها وقع (قوله أو أمكن) أى بلا مؤنة لها وقع والا فلا شفعة على المعتمد فى شرح شيخنا (قوله وألحق الشيخ أبو محمد) فى جريان الخلاف وكذا فى الحكم كما تقدم ﴿تنبيه﴾ لا يخفى ما فى كلام المصنف والشارح من عدم كيفية تحرير الخلاف فتامله واعلم ان مثل ذلك ومثل الممر مجرى النهر وصحن الخان و بئر المزرعة (قوله متاخرا) ولو من حيث السبب فلو باع أحد شريكين حصته بخيار له فباع الآخر حصته بلا خيار فى زمن خيار الاول فالشفعة للمشترى الاول لتقدم سبب ملكه ان لم يشفع بائعه (قوله كمبيع) هو بالميم قبل الموحدة كما قاله الاسنوى و يجوز بغيرها (قوله والوصية) ومنها أن يوصى لامرأة بنصف شقص ان خدمت أولاده بعد موته شهرا سواء أم ولده وغيرها (قوله فالواجب فيها الابل) أى والواجب فى العمد قيمتها يوم الجناية كما فى شرح شيخنا كابن حجر وسيأتى وفى الخادم ان الواجب فيه الابل أى لا قيمتها واعتمده شيخنا وفيه نظر لانه يلزم عليه عدم الصحة كما فى الخطا وشبه العمد على ان اعتبار قيمتها فى العمد يلزمه معرفتها و يجرى مثله فى غير العمد فلا فرق بين ايجاب الابل أو قيمتها فى الجهل بها أو عدمه والوجه أن يراد فى الصلح فى العمد أن يقع عن القصاص بشقص وهو لا يكون فى غيره ولذلك قيد به الشارح فتامل (قوله عطف على دم) أى ولا يصح عطفه على مبيع كما قيل وذلك أن عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لان العبد لا يملك المعين ومنع شيخنا الرملى له مردود والوجه بل الصواب انه عطف على مبيع و يصور بما لو كاتب السيد عبده على دينار ونصف عقار موصوفين فى الذمة فاذا ملك العبد نصف عقار بتلك الصفة ودفعه لسيده فلشريكه أخذه بالشفعة ولعل هذا ما أشار اليه المصنف لان مثل هذا لا يخفى على من هو دونه فضلا عنه وقد مال اليه شيخنا الرملى وما فهمه الشارح غير مستقيم فتامل وافهم (قوله ولو شرط الخ) هذا مفهوم قيد اللزوم فيما مر ففى مفهومه تفصيل ومثل ذلك لا يعترض به خصوصا مع جريان الخلاف الذى شان المنهاج الاعتناء به فما اعترض به فى المنهج فى غير محله فتامل (قوله وأراد رده الخ) ولو لم يعلم الشفيع بالبيع الا بعد الرد باقالة أو حلف أو عيب فله الاخذ بالشفعة وابطال الرد من حينه على الاوجه فالزوائد بين الرد والاخذ للبائع قاله شيخنا ولعله فى الزوائد المنفصلة لما مر ان الثمرة غير المؤبرة حالة الاخذ للشفيع فراجعه ولو انفسخ البيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه لم يأخذ على المعتمد (قوله اشترى اثنان) أى معا فى الزمان وان تعدد العقد وفى هذه لكل

(قوله فى الخلاف) أى لا فى الترجيح أيضا (قول المتن كمبيع) قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا (قوله أم موقوف) بحث الاسنوى ان الاخذ فى هذه الحالة لو صدر يوقف أيضا ووقف تبين (قوله ينظر الخ) زاد الاسنوى والاخذ

لحصول الملك لهما فى وقت واحد (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين أى نصيب (فى الارض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد صاحبيه (فالاصح ان الشريك لا ياخذ كل المبيع بل ياخذ (حصته) وهى فيما ذكر السدس والثانى ياخذ كل المبيع ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه والاول قال لا شفعة فى حصة المشترى فلكه مستقر عليهما بالشراء (ولا يشترط فى التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور المشترى) ولا رضاه بل يوجد التملك بها مع كل مما ذكر مع غيره كما سيأتى (ويشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) وان يعلم الثمن (ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشترى فاذا تسلمه أو ألزمه القاضى التسليم) ان امتنع منه أو قبض القاضى عنه كما زاده فى الروضة (ملك الشفيع الشقص واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع (واما قضاء القاضى له بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملك به) أى بالقضاء (فى الاصح) والثانى لا يملك به حتى يقبض العوض أو يرضى المشترى بتاخيره (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع على المذهب) وليس للمشترى منعه من الرؤية وفى قول يتملكه قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية والطريق الثانى القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهرى لا يناسبه اثبات الخيار فيه

﴿فصل ان اشترى بمثلى) كنقد وحب (أخذه الشفيع بمثله أو بمتقوم) كثوب وعبد

الدعوى على الآخر بسبق عقده فان حلف كل فلا شفعة ومن نكل سقط حقه (قوله لحصول الملك) أى سببه وهو العقد سواء وجد خيار لهما أو لاحدهما أولا كما تقدم (قوله بل ياخذ حصته الخ) ولو قال له المشترى خذ الكل أو اتركه لم تلزمه اجابته ولا يسقط حق القائل من الشفعة (قوله لا شفعة فى حصة المشترى) بل دفع الشريك عن أخذ حصته فقط (قوله بل يوجد الخ) أشار الشارح الى أن التملك فى كلام المصنف على حقيقته والمعنى انه لا يشترط خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها بل يكفى واحد منها مع انضمام ما سيأتى من اللفظ وما معه وأوله شيخنا الرملى تبعا لما فى المنهج باستحقاق التملك على معنى ان المراد انه لا يشترط فيه خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها ولا غيرها وأما التملك فيشترط فيه ما سيذكره وكلام الشارح صريح فى خلافه وموافقة الاول كما أشار اليه بقوله كما سيأتى أى فى الفصل بعده فيما لو أقر البائع بالبيع الخ (قوله وان يعلم الثمن) أى حالة التملك ولو بعد الاخذ (قوله تسليم العوض) أى بما يحصل به قبض المبيع ولو بالوضع بين يديه مع تمكنه منه وله رفع الامر الى الحاكم ليأمره به أو يقبضه عنه فلو أبرأه منه حصل التملك أيضا وان لم تصح البراءة فان استمهل أمهله القاضى ثلاثة أيام فاقل فاذا مضت ولم يفعل فسخ القاضى تملكه (قوله بكون العوض فى ذمته) ان لم يكن ربا والا كدار فيها صفائح نقد بنقد فلا (قوله بالشفعة) أى بثبوتها وهو حق التملك كما مر لا نفس التملك ولان القضاء انما يكون حكمه بامر سابق (قوله فيملك به) ولا يملك بالاشهاد ولو مع فقد الحاكم (قوله وليس للمشترى منعه من الرؤية) بل يجبره الحاكم على تمكنه منها كما يجبره على تسلم الشقص من البائع ليأخذه الشفيع ولا يكفى أخذه من البائع لانه يفوت التسليم فيبطل البيع فلا شفعة واذا تملكه بغير دفع الثمن لم يجبر المشترى على تسليمه حتى ياخذ الثمن وفارق البيع لئلا يجتمع على المشترى قهران

﴿فصل﴾ فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وما يذكر معه (قوله بمثلى) ان تيسر بان وجد فى دون مرحلتين وان لم تكن له قيمة أو قدر بغير معياره الشرعى كقنطار بر فياخذ بوزنه فان فقد المثل فبقيمته نعم لو انتقل المثل الى الشفيع تعين الاخذ بعينه وكذا المتقوم الآتى قال شيخنا ما لم يتراضيا بغيره ولو تراضيا فى الثمن باخذ

يؤدى الى لزوم العقد واثباته على المشترى ﴿تنبيه﴾ ثبوت الاخذ فى هذه المسئلة وارد على قول المتن لازما (قول المتن حكم حاكم الخ) المراد ان كل واحد منها بخصوصه لا يشترط فلا ينافى اعتبار أحدهما أو ما يستلزمه فيما يأتى كذا قاله الاسنوى والسبكى لكن قول الشارح بل يوجد الخ يدل على ثبوت المغايرة بين ما هنا وما يأتى فليتامل (قول المتن واما رضا المشترى الخ) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحا لان الابراء يقتضى الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم أقول فيه بحث لان الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك والابراء معا مع أن صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بان المراد أن البراءة تقوم مقام الرضا الا انها صحيحة فى نفسها (قول المتن بالشفعة) أي بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام الغزالى قال الاسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى أقول وهو فى الحقيقة ايضاح لكلام الاصحاب وافصاح عن مرادهم لان مسمى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الاصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ما قاله هؤلاء الائمة ان القضاء انما يكون بشئ سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ والله أعلم ﴿فصل ان اشترى الخ﴾

(فبقيمته يوم البيع وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) والمراد باليوم الوقت ومما يصدق به المثلى أو المتقوم أن يكون مسلما فيه بالشقص أو مصالحا عنه بالشقص أو نجوم كتابة معوضا عنها بالشقص ويصدق الدين بما ذكر بالحال ويقابله قوله (أو بمؤجل فالاظهر أنه) أى الشفيع (مخير بين أن يعجل ويأخذ فى الحال أو يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (ويأخذ) ولا يبطل حقه بالتأخير للعذر وليس له الاخذ بمؤجل والثانى له ذلك تنزيلا له منزلة المشترى والثالث يأخذه بسلعة تساوى الثمن الى أجله (ولو بيع شقص وغيره) كثوب صفقة واحدة (أخذه) أى (الشفيع بحصته) أى بمثل حصته (من القيمة) من الثمن فاذا كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن وتعتبر القيمة يوم البيع ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وعبارة المحرر وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته أى من الثمن كما فى الشرح والروضة (ويؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة (بمهر مثلها وكذا عوض

دراهم عن دنانير أو عكسه سقطت الشفعة وكان هذا تملكا جديدا قاله فى الحاوى وقيد بما اذا علم الشفيع الحال والا لم تبطل شفعته كذا قاله وفيه نظر لانه ليس المعنى بسقوط الشفعة فى كلامه سقوط حقها بل بمعنى أنه اذا وقع عقد بما ذكره كان الملك فى الشقص ناشئا عن عقد بيع مستقل لا عن الشفعة وأنت خبير بان ذلك واقع بعد صيغة الاخذ بالشفعة قبله فلا معنى لبطلانها بذلك العقد من العالم دون الجاهل فتأمل ويلزم على ماذكره بطلانها فيما لو تراضيا باخذ مثلى عن متقوم أو عكسه ونحو ذلك وهو غير مستقيم فراجعه (قوله فبقيمته) علم أن ماهنا كالغصب ومنه يؤخذ أنه لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر فله اجبار المشترى على قبض المثل قاله شيخنا م ر هنا وان كان لنقله مؤنة فان أخذ القيمة فهى للفيصولة وفى هذا الاعتماد وما هو فيه نظر فتأمله (قوله يوم البيع فى المبيع) ان لم يحصل فى الثمن زيادة أو حط فى زمن الخيار والا فبما استقر عليه العقد كما يأتى وسيأتى فى غيره (قوله مسلما فيه) فيعتبر مثل المسلم فيه أو قيمته وقت السلم ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه لانه غارم ولو حط بعض الثمن عن المشترى قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله بطلت الشفعة (قوله أو نجوم كتابة) أى بناء على الوجه المرجوح القائل بصحة الاعتياض عنها كذا قيل وقد تقدم مافيه وانه مردود (قوله بمؤجل) كله أو بعضه ومما يصدق به المنجم فان شاء دفع الكل وأخذ أو صبر الى آخر الاجل وليس له دفع مايقابل كل قسط وأخذ مقابله (قوله مخير) مالم يرض المشترى بذمته والا فلا يخير فان لم يأخذ سقط حقه لعدم عذره ويجبر المشترى على الاخذ فى التعجيل مالم يكن له غرض كزمن نهب (قوله أو يصبر الى المحل) أى الى حلول الاجل المذكور وان حل قبله بنحو موت ولو أراد بعد صبره أن يعجل مكن منه ولو باع المشترى الشقص قبل المحل خير الشفيع بين الاخذ بالعقد الثانى والصبر الى المحل فيأخذ بالعقد الاول ويبطل الثانى (قوله بسلعة تساوى الثمن) أى بسلعة لو بيعت مؤجلة بذلك الاجل ساوت ذلك الثمن (قوله من القيمة) متعلق بحصته ومن المثل متعلق بمثل وذكره الشارح لاصلاح كلام المصنف والمراد أخذه بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة ولو قرر الشارح كلامه على هذا التقدير لكان أوفق ولعله الذى أراده المصنف لبعد ان يخفى عليه مثل ذلك وقال الامام مالك تثبت فيه الشفعة تبعا كما مر (قوله عالما بالحال) هو للغالب فلا مفهوم له فالجهل كالعلم (قوله ويؤخذ الشقص الممهور بمهر المثل) وكذا الخلع هذا ان وقع عوضا فلو أمهر شقصا مجهولا أو خالع به وجب مهر المثل على الزوج

(قول المتن يوم البيع) أى لانه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعى وهو فى الحقيقة يلائم الوجه الثانى لان الشفعة لاتثبت الا بعد انقضاء الخيار ورأيت بعضهم علله بانه وقت سبب الشفعة (قول المتن وقيل يوم استقراره) أى قياسا على قدر الثمن ولو وجده فى غير بلد العقد فهل يملك به ويجبر المشترى على قبوله أو بالقيمة أو يأخذ بالمثل ولا يجبر عليه بل يدفع القيمة للحيلولة أو يكون ذلك عذرا فى تأخيره الى بلد العقد احتمالات لابن الرفعة (قول المتن مخير) هل يجب تنبيه المشترى على انه طالب وجهان قال الرافعى الاشبه بكلام الاصحاب عدم الوجوب وانعكس ذلك على النووى فصحح فى أصل الروضة الوجوب قاله الاسنوى (فرع) لو كان الثمن منجما فحكمه كالمؤجل حتى اذا حل القسط الاول خير بين دفع الجميع والصبر وليس له دفع البعض وأخذ مقابله حذرا من التقسيط (فرع) باعه المشترى قبل حلول الاجل خير الشفيع بين الاخذ حالا بالثمن الثانى وبين الصبر بذلك الى حلول الاجل (قوله وليس له الاخذ الخ) لان الذمم تختلف ولو رضى المشترى بذمته فالظاهر عدم التخيير وهو أصح وجهين فى الحاوى (قوله والثانى) عليه قيل يأخذ مطلقا وقيل لابد أن يكون مليا ثقة (قوله يساوى الثمن الخ) لان ذلك أقرب الى العدل (قول المتن بحصته) وقال مالك يأخذ الاثنين (قول المتن بمهر مثلها) فيشترط أن يكون نظيرها الشفيع

الخلع) يؤخذ بمهر مثل المخلوعة والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح و يوم الخلع

(ولواشترى بجزاف) بتثليث الجيم دراهم أوحنطة أوغيرهما (وتلف) الثمن من غير علم بقدره (امتنع الاخذ فان عين الشفيع قدرا وقال المشترى لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) أى انه لايعلم قدره (وان ادعى علمه به ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه فى الاصح) والثانى تسمع و يحلف المشترى انه لايعلم قدره وان لم يتلف الثمن ضبط وأخذ الشفيع بقدره فان كان غائبا لم يكلف البائع احضاره ولا الاخبار عنه (واذا ظهر الثمن مستحقا) بعد الاخذ بالشفعة (فان كان معينا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لترتبها عليه (والا) بان اشترى فى الذمة ودفع عما فيها (أبدل) المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة (وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل) كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله وعليه ابداله (وكذا) أى لم تبطل شفعته (ان علم) كونه مستحقا (فى الاصح) والثانى تنزل دفع المستحق مع العلم به منزلة الترك للشفعة ثم قيل الخلاف فى الاخذ بمعين كقوله أخذت بالشفعة بهذه المائة فان قال بمائة ثم دفع المستحقة لم تبطل شفعته قطعا وقيل الخلاف فى الحالين قال فى الروضة الصحيح الفرق بين الحالين وظاهر السكوت عن ذلك فى قسم الجهل أنه لا فرق فيه بين الحالين (وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف واجارة) وهبة

أو الزوجة ولا شفعة لبقاء الشقص على ملكهما كما نص عليه فى الام وفيه تأمل (قوله والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح و يوم الخلع) وتعتبر المتعة بمتعة مثلها يوم الامتاع و يؤخذ فى الاجارة باجرة المثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل باجرة مثله وفى القرض بقيمته وان كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كما مر وتقدم مافيه فارجع اليه (قوله ولواشترى بجزاف الخ) هذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى حرام بعد ثبوت الشفعة ومكروهة قبله قال بعضهم وفى تصويره بعد ثبوت الشفعة نظر لانه فى حالة العقد وكذا فى جعل هذا من الحيل المسقطة لها اذ للشفيع أن يدعى قدرا و يحلف المشترى الى آخر ما سيأتى فراجعه (قوله حلف على نفى العلم) ولا يكفيه فى الجواب أن يقول نسيت القدر ولو قامت بينة بان الثمن كان ألفا وكذا من الدراهم دون المائة مثلا فللشفيع الاخذ بها و يحرم على المشترى أخذ ما زاد على الثمن (قوله ولم يعين قدرا) فان عين قدرا سمعت دعواه و يحلف المشترى ان لم تكن بينة أو تعارض بينتان فان حلف عليه فله أن يزيد و يحلفه وهكذا حتى يمتنع من اليمين فيحلف الشفيع و يأخذ به وكذا متى نكل المشترى ولا تصح شهادة البائع لاحدهما لانه فعل نفسه ولا يكفيه فى الحلف ان يقول اشتريته بمجهول لاحتمال علمه به بعد الشراء (قوله ظهر الثمن مستحقا) أى كله أو بعضه وتتفرق الصفقة بيعا وشفعة وكظهوره مستحقا مالو ظهر نحاسا لانه من غير جنسه أما لو خرج رديئا فالبائع مخير بين الرضا به ورده وأخذ الجيد فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا به بل له أن يأخذ من الشفيع الجيد ولو خرج معيبا كعبد ظهر به عيب ورضى البائع به لزم الشفيع قيمته معيبا على المعتمد فى ذلك وفارق الردىء بان العيب شأنه الزوال فافهم وقدمر فى الحط ما يقتضى ان محل هذا ان كان الرضا قبل اللزوم والالزمه قيمته سليما فراجعه (قوله بهذه المائة) يفيد ان التعيين فى العقد مبطل له وان لم يصرح بوصفها وقال بعضهم محله ان صرح بوصفها كهذه المائة دينار والا كهذه المائة فهو على نظير بيع الزجاجة على ظنها جوهرة فراجعه (قوله ودفع عما فيها) شامل للدفع فى المجلس و يدل له كلام الشارح الآتى وقال شيخنا انه كالمعين فى العقد فراجعه (قوله وعليه ابداله) ولا يملك الشفيع الا بدفع البدل فالزوائد قبل الدفع للمشترى وكذا فيما بعدها (قوله ثم دفع) شامل للمجلس وفيه ما مر (قوله الصحيح والفرق) هو المعتمد وقال شيخنا الرملى هذا من حيث بقاء حقه أما من حيث الملك ففى العين يتبين انه لم يملكه والزوائد للمشترى كما مر فيحتاج تملكا جديدا كذا فى المنهج وظاهره انه يحتاج الى عقد وفيه نظر فحرره (قوله كبيع الخ) خرج مالو زرع الارض أوغرس أو بنى فيها ثم علم الشفيع وأخذ بالشفعة فله القلع مجانا لابحق الشفعة بل لعدوانه على شريكه فلو قسمت الارض بوجه لا يقتضى بطلان الشفعة

(قول المتن لم يكن معلوم القدر) مثل هذا فى الحكم مالو قال نسيت القدر (قول المتن لم تسمع دعواه فى الاصح) لانه لم يدع حقا له وقال الثانى هو ينتفع بذلك فى الحق ثم اذا قلنا بالثانى فنكل عن اليمين حلف الشفيع انه يعلم وحبس حتى يتبين وعلى الاول فيسأله أن يعين قدرا بعد قدر وهكذا و يحلفه عليه (فرع) قامت بينة بان الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم دون مائة فقال الشفيع أنا أعطى الالف ومائة أفتى الغزالى بان له ذلك ونازع ابن أبى الدم فى قبول هذه الشهادة * أقول لو قال أنا آخذ بمائة والثمن دونها يقينا فليحلف المشترى انه ما يعلم نقص الثمن عنها فقياس قول الغزالى ان له ذلك ولا يأتى فيه بحث ابن أبى الدم (قول المتن وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ واذا أبقينا حقه عالما كان أو جاهلا فهل نقول انه ملكه بالاخذ والثمن دين عليه أو نقول تبين عدم ملكه وجهان المفهوم من كلامه كما قال

(صحيح) لانه ملكه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف) والهبة والاجارة (وأخذه) أي الشقص (و) يتخير فيما فيه شفعة كبيع وصداق (بين أن يأخذ بالبيع الثاني) والاصداق (أو ينقضه ويأخذ بالاول) لان حقه سابق (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن صدق المشتري) بيمينه لانه أعلم بما باشره (وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكا) يصدق بيمينه انه ما اشتراه بل ورثه أو اتهبه وانه لا يعلم أن الطالب شريك (فان اعترف الشريك) في صورة انكار الشراء (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) للآخر ومقابله ينظر الى انكار الشراء (ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) من المشتري (وان اعترف) بقبضه منه (فهل يترك في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه فيه خلاف سبق في الاقرار نظيره) فيما اذا كذب المقر له المقر بمال كثوب وأن الاصح أنه يترك في يده (ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص وفي قول على الرؤس) فاذا كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس من دار فباع صاحب النصف أخذه الآخران أثلاثا على الاول ونصفين على الثاني وجه الاول ان الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ووجه الثاني ان سبب الشفعة أصل الشركة وهما في ذلك سواء (ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة في النصف الاول للشريك (قول القديم) وقد يعفو عنه (والاصح انه ان عفا عن النصف الاول شاركه المشتري الاول في النصف الثاني والا فلا) يشاركه فيه والوجه الثاني يشاركه فيه مطلقا لانه مالك حالة بيعه والثالث لا يشاركه فيه مطلقا لان ملكه للمبيع منزل بتسلط الآخر عليه وظاهر مما ذكر ان كلا من العفو والاخذ بعد البيع الثاني ويؤخذ منه انه ان عفا قبله ثبتت المشاركة قطعا أو أخذ قبله انتفت قطعا (والاصح انه لو عفا أحد الشفيعين سقط حقه

وزرع المشتري أو بنى أو غرس في حصته ثم أخذ الشفيع لم يقلع مجانا لان تصرف المشتري وقع في ملكه واذا قلع باختياره لا يلزمه تسوية الارض واذا حصل نقص في الارض أخذها الشفيع ناقصة أو ترك الاخذ ويلزمه ابقاء الزرع والثمر بلا أجرة لما مر ويعذر في التأخير الى أوان الحصاد لا في التأخير الى جذاذ الثمر لامكان الانتفاع بالارض معه ولو اختلفا في قدم البناء صدق المشتري أنه حادث (قوله نقض) أي بالاخذ فالاخذ نقض ولا يحتاج الى تقدم نقض قبله فعطف الاخذ بعده تفسير وتبطل التصرفات المذكورة بالاخذ الا الاجارة فان فسخها فواضح والا فالاجرة للمشتري ومن ذلك يؤخذ انه لو حصل في المبيع زيادة منفصلة بنحو ثمر شجر دخل تبعا أنه للمشتري بالاولى من الملك في زمن الخيار له وقدمر انه لو لم يؤبر عند الاخذ فهو للشفيع (قوله لانه ملكه) شامل لما بعد أخذ الشفيع باللفظ وقبل دفعه الثمن ولو بعد قضاء القاضي به وقدمر ما يشير اليه فراجعه (قوله كالوقف) ولو مسجدا (قوله لان حقه سابق) وجاز له الامران لانه قد يكون أحدهما أيسر عليه (قوله صدق المشتري) وان كان الثمن كثيرا كألف دينار فيما يساوي دينارا مثلا (قوله ثبوت الشفعة) لان اقراره بالبيع يتضمن ثبوت حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق أحدهما بانكار الآخر فيعذر الشفيع بعدم الفورية في انكار الشراء (قوله الى البائع) فان تسلمه فذاك وعهدة المبيع عليه لان الملك متلقى منه والا فله مطالبة المشتري على الراجح فان حلف المشتري فلا شئ عليه وان نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وعهدته عليه (قوله في يد الشفيع) الاولى في ذمته وتعبير الشارح باليد فيما يأتي لمراعاة كلام المصنف وللشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته على المعتمد ولا يشكل بما مر من اجبار القاضي الممتنع الخ لان ذلك مع اعتراف المشتري بالشراء (قوله يترك في يده) هو المعتمد واذا اعترف المشتري بعد ذلك سلم له الثمن ولا يحتاج الى اقرار جديد لانه في ضمن معاوضة (قوله وفي قول على الرؤس) قياسا على سريان العتق وفرق الاول بان العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لاخيه وله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثا العلة مبني على اعتبار الرؤس فراجعه (قوله ثم باقيها الخ) خرج ما لو باعهما معا فالشفعة فيهما للاول (قوله بما ذكر) أي في توجيه الاوجه (قوله بعد البيع الثاني) وكان للتأخير لعذر (قوله وليس له الاقتصار) وان رضي المشتري (قوله

الرافعي الثاني (قول المتن كالوقف) كذلك الحكم لو جعله مسجدا (قول المتن في قدر الثمن) كذلك لو كان عرضا وتلف واختلفا في قيمته ﴿فرع﴾ لو أقام كل واحد بينة بالمقدار تعارضتا وكأن لا بينة ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما (قوله وانه لا يعلم) حاول الاسنوي انه يحلف على حسب جوابه ﴿فرع﴾ اذا حلف أنه لا يعلم الشركة لم يكن للمدعي اقامة البينة بأن بعض الدار في يده بل لا بد من الشهادة بالملك ولو شاهدا ويمينا (قوله ووجه الثاني الخ) وشبه الثاني بأجرة من يكتب الصك وبما لو كان عبد بين ثلاثة مختلفي الانصباء فأعتق اثنان مع اليسار في وقت واحد فان قيمة نصيب الثالث عليهما بالسوية وأجيب بان هذا اتلاف وهما فيه سواء

وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى والثانى له الاقتصار على حصته فقط والثالث يسقط حق الاثنين كالقصاص والرابع لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت (و) الأصح (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص والثانى لا يسقط شيء منه كحد القذف والثالث يسقط ما أسقطه ويبقى الباقى قال الصيدلانى ومحله ما إذا رضى المشترى بتبعيض الصفقة فان أبى وقال خذ الكل أو دعه فله ذلك والخلاف قال الامام إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور فان حكمنا به فمنهم من طرده إذا بادر الى طلب الباقى ومنهم من قطع بالسقوط فى الكل (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال فاذا حضر الغائب شاركه) وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع وحصل له من الأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه والثانى لا لتمكنه من الأخذ والخلاف مبنى على أن الشفعة على الفور (ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) وحده

(قوله وليس له الاقتصار) وان رضى المشترى (قوله وتخير) هو بلفظ الماضى عطفا على سقط لأنه من مدخول الأصح وفى بعض النسخ بلفظ المضارع عطفا على لو عفا لذلك والأولى أولى لايهام هذه الاستئناف (قوله والثانى) هو المقابل لقوله وليس له الخ والثالث وما بعده مقابل لقوله سقط حقه أى فقط (قوله كالقصاص) علم منه أنه لا عبرة برضا المشترى بالتبعيض وأنه لو ورث الشفعة على نفسه سقطت كما لو كان المشترى ولدا للشفيع فمات الشفيع عنه وولد آخر فراجعه (قوله والثانى الخ) وفارق القصاص بأن له بدلا ومقتضى التشبيه بحد القذف عدم السقوط برضا المشترى به وأن حد القذف لا يسقط بالعفو عن بعضه إذا كان الوارث واحدا فراجعه (قوله ومحله) أى الثالث فلا اعتراض (قوله فان حكمنا به) وهو المعتمد وهو المذكور من حيث جريان الخلاف المتوجه للاعتراض على تعبير المصنف بالأصح (قوله وليس للحاضر الخ) وان رضى المشترى كما فى شرح شيخنا وهو المعتمد ولو عفا الحاضر ثم مات الغائب وورثه الحاضر فله الأخذ الآن بحق الارث (قوله أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) ولا يلزمه إعلام المشترى بأنه طالب لها (فرع) دار بين أربعة سواء فباع أحدهم حصته وأحد الثلاثة الباقين حاضر فأخذ الكل فاذا حضر الثانى ناصفه بنصف الثمن أو أخذ ثلث ما معه بثلث الثمن واذا حضر الثالث أخذ ثلث ما مع كل فى الأولى أو نصف ما مع الأول فى الثانية وله فيها أخذ ثلث ما مع الأول وثلث ما مع الثانى وله أيضا أخذ ما مع الثانى ويضمه لما مع الأول ويناصفه لأن كل جزء له فيه ثلث وعلى هذا تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لأن ثلث الثلث واحد من تسعة يضم إلى ستة الأول فلا تصح قسمتها عليهما فيضرب عددهما فى تسعة وحينئذ فللثانى أربعة ولكل من الأخيرين سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون قال شيخنا مر ولا يرجع الثانى على واحد من الباقين لتقصيره فراجعه وبقى من الأحوال أن للثانى أخذ ثلثى ما مع الأول واذا حضر الثالث ناصفه أو أخذ ثلث ما مع الثانى وثلث ما مع الأول أو أخذ ثلث ما مع الأول وضمه لما مع الثانى ويناصفه ولو كان الحاضر اثنين فهل يتعين عليهما الأخذ مناصفة أو لأحدهما أن يأخذ الثلث والآخر الثلثين واذا صبر أحدهما إلى حضور الغائب دون الآخر فهل يجبر الآخر على الصبر أو له الأخذ واذا أخذ فهل يتعين عليه أخذ الكل أو له أخذ النصف أو الثلث أو الثلثين فراجع هذه الأحوال من محلها وانظر وحرر واعرف ما تصح فيه القسمة من الأعداد كما مر ومنه ما لو شفع الحاضران سوية ثم غاب أحدهما ثم حضر الثالث فان شاء أخذ نصف ما مع الحاضر أو ثلثه فان حضر الغائب وغاب الحاضر أخذ منه السدس فى الأولى والثلث فى الثانية ويقسم الشقص على الأول من اثنى عشر للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثنى عشر فكله ثمانية وأربعون وعلى الثانى من ستة للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل أربعة وعشرون اه (قوله ولو اشتريا الخ) شروع فى تعدد الشفعة وهى تتعدد بتعدد الصفقة من البائع أو المشترى أوهما وبتفصيل الثمن وبتعدد المحل وبتعدد المالك وان اتحد العاقد (قوله ونصيب أحدهما وحده) لتعدد المشترى

[قول المتن وتخير الآخر] أى لأن حق الشفعة يثبت لكل واحد فى جميع الشقص على الاستقلال لوجود مقتضيه وهو الشركة وانما قسم عند التزاحم على الأخذ لعدم المرجح [قوله تغليبا للثبوت] أى وليست مما تسقط بالشبهة (فرع) لو استحق الشفعة واحد ثم مات عن ورثة فحكمهم هكذا [قوله كالقصاص] رد هذا بأن القصاص يثبت للميت أولا وهذا يثبت لكل واحد ابتداء [قوله ويسقط ما أسقطه] أى لأنه حق مالى قابل للانقسام [قوله والأصح أن له الخ] لكن ينبغى أن يأتى فى وجوب التنبيه على الطلب ما أسلفته فى الحاشية فى شأن الثمن المؤجل [قول المتن ونصيب أحدهما] أى ولو قلنا باتحاد الصفقة

(ولواشترى واحد من اثنين فله) أى الشفيع (أخذ حصة أحد البائعين فى الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع والثانى لا لأن المشترى ملك الحصتين معا فلا يفرّق ملكه عليه (والأظهر أن الشفعة على الفور) لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والثانى تمتد ثلاثة أيام فانها قد تحتاج إلى نظر وتأمل فتقدر بالثلاثة كخيار الشرط (فاذا علم الشفيع بالبيع) على الأوّل (فليبادر على العادة) فى طلبها (فان كان مريضا أو غائبا عن بلد المشترى أو خائفا من عدوّ فليوكل) فى طلبها (ان قدر) على التوكيل فيه (والا فليشهد على الطلب) لها (فان ترك المقدور عليه منهما) أى من التوكيل والاشهاد (بطل حقه فى الأظهر) لتقصيره والثانى لا يبطل لأنه قد تلحقه منة أو مؤنة فيما ذكر وفى تعبيره بالأظهر تغليب للثانية على الأولى المعبر فيها فى الروضة كأصلها بالأصح (فلو كان فى صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الاتمام) ولا يكلف قطعها ولا يلزمه الاقتصار فى الصلاة على أقل ما يجزى ولو دخل وقت الصلاة أو الأكل أو قضاء الحاجة جاز له تقديمها على طلب الشفعة (ولو أخر) الطلب لها (وقال لم أصدق المخبر) ببيع الشريك (لم يعذر ان أخبره عدلان) ذكران أو ذكر وامرأتان بذلك (وكذا ثقة فى الأصح) حرّ أو عبد أو امرأة والثانى يعذر لان الحجة لا تقوم بواحد (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) ككافر وفاسق وصبى ولا يعذر ان أخبره عدد من الفساق لا يحتمل تواطؤهم على الكذب (ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة

[قول

(قوله بتعدد البائع) ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لأنها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الأخرى وان اتحد مالكهما ولو باع وكيل عن مالكين حصتهما من ذلك فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر (قوله لأنها حق) أشار إلى أن الفورية فى الأخذ باللفظ وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره مما مر فهو على التراخى على المعتمد (قوله فاذا علم الشفيع) ولو بالاخبار كما سيأتى وخرج بعلم ما لو لم يعلم فلا يسقط حقه وان طال الزمن بشهور أو سنين ولو ادعى عدم العلم أو الجهل بأن له الشفعة أو أنها على الفور وأمكن ذلك صدق بيمينه وللولى عليه الأخذ بعد كماله وان عفا وليه (قوله فليبادر) أى بنفسه وله التوكيل مع قدرته ويجب عند عذره كما سيأتى وله الرفع إلى الحاكم ولو مع حضور المشترى ولا يلزمه الاشهاد إذا لقى الشهود فى طريقه بخلاف الرد بالعيب لأن ما هنا وسيلة للمقصود ولأن تسلط الشفيع أقوى بدليل نقضه تصرف المشترى كما مر قال بعض مشايخنا فان أشهد سقط عنه الذهاب كما مر فى الرد بالعيب فراجعه (قوله مريضا) أى مرضا لا يحتمل عادة لا بنحو صداع يسير (قوله أو غائبا) وان لم تكن غيبته طويلة لأن المقصود اثبات أنه طالب فورا وأما الحكم له فيتوقف على ما فى القضاء على الغائب (قوله عن بلد المشترى) أو عكسه (قوله من عدوّ) أو من فرط برد أو حر (قوله فليوكل) أى وجوبا وان جهل مقدار الثمن حالة التوكيل (قوله والا) بأن لم يقدر بنفسه وعجز عن التوكيل أى وعن الرفع للحاكم أيضا فليشهد وجوبا ولا يكفى الاشهاد مع القدرة على واحد مما ذكر واذا أشهد ولو شاهدا ليحلف معه سقط عنه الذهاب وان قدر عليه وعلى التوكيل بعده ولو أنكر الشهود الشهادة لم يسقط حقه (قوله فى صلاة) ولو نفلا مطلقا وله الزيادة فيه إلى حد لا يعد فيه مقصرا عادة (قوله ولو دخل وقت الصلاة) يقتضى عدم الشروع فى النفل المطلق والمعتمد أن له ذلك ما لم يعد مقصرا عادة كما فى الرد بالعيب (قوله أو قضاء الحاجة) أو الحمام لتنظف محتاج اليه لا عبثا كما يقتصر لو كان فيه على ما ليس عبثا أيضا ولو ادعى الشفيع مرضا أو غيبة أو نحو ذلك صدق ان عهد والا صدق المشترى (تنبيه) له التأخير لخلاص المبيع من نحو غاصب ولمعرفة قدر الثمن ولادراك زرع وحصاده بلا أجرة لا لجذاذ ثمر كما تقدم وفى البناء والغراس ما مر (قوله عدلان) أى عند الحاكم قال شيخنا أو عند الناس أو عنده ولو ادعى الجهل بعدالتهما عذر إن أمكن (قوله من لا يقبل خبره) أى ولم يعتقد صدقه (قوله من الفساق) الذين لا يحتمل تواطؤهم على الكذب ولو كفارا ومثلهم الصبيان والعبيد ولا يعذر لافادة العلم بهم (قوله بألف الخ) لو أخبر بشتر

فانه يأخذ نظرا للمعنى ومن ثم قالوا ان الصفقة هنا تتعدد بتعدد المشترى قطعا و بتعدد البائع على الأصح وفى الرد بالعيب على العكس [قول المتن على الفور] أى لحديث الشفعة كحل العقال أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه ثم المراد فورية الطلب لا التملك نبه عليه ابن الرفعة [قوله والثانى تمتد ثلاثة أيام] لأن التأبيد يضر بالمشترى والمبادرة تضر بالشفيع لعدم تمكنه من النظر فى الأحظ فنيط بالثلاثة وأصلها ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام [قول المتن على العادة] أى فما عد فى العادة توانيا ضر وما لا فلا [قول المتن فليوكل] أى ولو جهل مقدار الثمن حال التوكيل [قوله لأنه قد تلحقه] أى والأظهر لا ينظر إلى المنة ولا إلى المؤنة [قول المتن وكذا ثقة] أى لأنه اخبار واخبار الثقة مقبول .

معين أوجنس أوحلول أوقرب أجل أومشتر بين فبان خلافه بقي حقه أخذا من العلة (قوله فسلم عليه) أى ولو كان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا الرملى وعليه لو سلم عليه لم يضر لأنه كسكوته عنه وقد يقال انما لم يبطل حقه بالسكوت لموافقته للأدب وحيث خالفه فحقه تقديم طلب حقه على السلام فراجعه (قوله أوقال الخ) قال شيخنا هى مانعة خلو فجمع الدعاء مع السلام لايضر (قوله وفى الدعاء وجه) أى ان كان فيه خطاب والا كبارك الله فيه لم يضر قطعا قاله الأسنوى وأشار اليه الشارح بقوله لك ولا يضر سؤاله عن الثمن ولو عالما به أو عن جنسه أو نوعه بخلاف سؤاله عن الرخص أو الغلاء (قوله ولو باع) لا بشرط الخيار وان عادت الحصة اليه وخرج مالو وكل فى البيع فلا يبطل حقه ولو صالح عن الشفعة بمال أو ببعض الشقص لم يصح الصلح لأن حق الشفعة لايقابل بمال ثم ان كان عالما بالفساد بطل حقه منها والا فلا (قوله حصته) أى كلها أما لو باع بعضها فان كان عالما بالشفعة بطل حقه والا فلا نعم لو بيع بعض حصته قهرا عليه كأن مات الشفيع قبل الأخذ وعليه دين فبيع البعض فى ذلك الدين قهرا على الوارث لم يبطل حقه على الراجح واذا لم تبطل الشفعة بزوال البعض فله الأخذ بقدر حصته الأصلية قاله شيخنا ولو باع الورثة بعض دار الميت فى دين كان عليه لم يشفعوا وان كانوا شركاء له فيها لأن المبيع ملكهم فلا يأخذون ماخرج عن ملكهم بما بقى منه وأما أخذ كل منهم حصة غيره منهم بالشفعة فلا مانع منه

﴿ كتاب القراض ﴾

بكسر القاف هو كالمقارضة لغة أهل الحجاز من القرض بمعنى القطع لأن المالك دفع للعامل قطعة من ماله ومن الربح ومنه المقراض لأنه آلة القطع وتطلق المقارضة على المساقاة كما فى الربح (قوله والمضاربة) هى لغة أهل العراق من الضرب بمعنى السفر لأنه لايخلو عنه غالبا (قوله أن يدفع) أى عقد يقتضى الدفع الخ كما هو ظاهر إذ الدفع لايسمى قراضا ويؤخذ مما ذكره أن أركانه ستة صيغة ومالك ومال وعامل وعمل وربح ونوزع فى كون العمل ركنا لأنه مستقل عن العقد الا أن يراد ذكره كالربح فتأمل (قوله ودليل صحته اجماع الصحابة) وقياسه على المساقاة بجامع أن العامل قد لايملك مالا والمالك قد لايعرف التصرف ولذلك قال بعضهم ينبغى تأخيره عنها الا أن يجاب بالطعن فى دليلها كما سيأتى ولم يستدل كالماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم لأنها نزلت لما تأثمت جماعة من المسلمين أن يتجروا فى مواسم الحج ولا بمضاربته ﷺ لخديجة بمالها الى الشام حين أنفذت معه عبدها ميسرة لأن ذلك كان قبل تزوجه بها بنحو شهرين وعمره إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة

[قول المتن أوقال] لوجمع بين السلام والدعاء لم يضر أيضا [قوله لاشعاره] قال الأسنوى محل الخلاف فيه اذا خاطب به كأن يقول بارك لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته فى المهمات [قول المتن ولو باع الشفيع الخ] لو باع بعضها بطلت فى حال العلم دون حال الجهل .

﴿ كتاب القراض ﴾

منه المقراض لأنه يقطع وأما المضاربة فمن حيث إن فيه سفرا والسفر يسمى ضربا فى الأرض قال تعالى واذا ضربتم فى الأرض أى سافرتم واعلم أن القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق [قول المتن أن يدفع] اعترض بأن القراض العقد المقتضى للدفع لانفس الدفع [قول المتن والربح مشترك] خرج الوكيل [قوله اجماع الصحابة] من الأدلة القياس على المساقاة بجامع الحاجة وذلك لأن مالك الشجر قد لايحسن العمل أو لايتفرغ له والذى يحسنه قد لايكون له شجر وهذا المعنى موجود هنا

بقى حقه) لأن الترك لخبر تبين كذبه (وان بان بأكثر بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى (ولو لقى المشترى فسلم عليه أوقال) له (بارك الله لك (فى صفقتك لم يبطل) حقه لأن السلام سنة قبل الكلام وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة (وفى الدعاء وجه) أنه يبطل به حقه لاشعاره بتقرير بيعه (ولو باع الشفيع حصته) أو وهبها (جاهلا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها والثانى لاتبطل لوجود سببها حين البيع ولم يسقط حقه ولو كان عالما بها بطل حقه قطعا وان قلنا الشفعة على التراخى لزوال ضرر المشاركة

﴿ كتاب القراض ﴾

(القراض والمضاربة) والمقارضة (أن يدفع اليه) أى الى شخص (مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما ودليل صحته اجماع الصحابة رضى الله عنهم أجمعين (و يشترط لصحته كون المال دراهم

أو دنانير خالصة فلايجوز على تبر وحليّ ومغشوش) من الدراهم أو الدنانير (وعروض) وفلوس وقيل يجوز على المغشوش الرائج وقيل يجوز على الفلوس (ومعلوما) فلايجوز على مجهول القدر قال ابن يونس وغيره أوالصفة (معينا وقيل يجوز على إحدى الصرتين) المتساويتين في القدر والصفة كأن يكون كلّ منهما ألفا صحاحا قال فى الروضة فعلى هذا يتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض وفيها كأصلها لو قارض على دراهم غير معينة ثم عينها فى المجلس قطع القاضى والامام بجوازه كالصرف والسلم وقطع البغوى بالمنع وعبارة الشرح الصغير جاز وفى التهذيب أنه لايجوز وفى المحرر وغيره لايجوز أن يقارضه على دين فى ذمته أوذمة غيره (ومسلما إلى العامل فلا يجوز شرط كون المال فى يد المالك) يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قدلايجده عند الحاجة (ولا) شرط (عمله معه) لأن انقسام التصرف يفضى إلى انقسام اليد (ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح) والثانى لا كشرط عمل اليد لأن يدعبده يده وفرق الأول بأن العبد مال فجعل عمله تبعا للمالك بخلاف السيد ثم ان ضم إلى عمله أن يكون بعض المال فى يده أوأن لايتصرف العامل دونه فسد العقد قطعا قال فى الكفاية وصورة المسئلة أن يكون الغلام معلوما بالمشاهدة أوالوصف فان لم يكن معلوما فسد العقد (ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وغيرذلك مماسيأتى أنه عليه (فلوقارضه ليشترى حنطة فيطحن و يخبز)

وقد يجاب عن الأوّل بأن العبرة بعموم اللفظ وعن الثانى بأنه أقره بعد البعثة كذاقيل والوجه خلافه لأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لأن خديجة لم تدفع له مالا وانما كان مأذونا له فى التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر فراجعه (قوله أودنانير) هى مانعة خلوّ (قوله خالصة) وان أبطلها السلطان قاله الأذرعى إلا أن عز وجودها أوخيف عزه (قوله فلاتجوز على تبر) هو اسم للذهب والفضة قبل ضربهما أوللأوّل فقط والمراد الأعم (قوله ومغشوش) أى غير مستهلك غشه والاجاز كما فى دراهم مصر والمراد باستهلاكه أن لايحصل منه شىء بعرضها على النار قاله شيخنا وفيه بحث قوى (قوله وفلوس) عطف خاص للخلاف فيها لأنها من العروض (قوله بمجهول القدر) خصه لأنه الذى فى الروضة وأصلها وكلامه يشمل مجهول الصفة واليه يشير كلام الشارح و يشمل مجهول النوع أوالجنس أيضا أوهو معلوم بالأولى ولا يكفى لو عين فى المجلس وما يأتى عن القاضى محمول على ما علم فيه ذلك أخذا من التشبيه (قوله وقيل يجوز على احدى الصرتين) فالأصح عدم الجواز وفهم من قيد التساوى عدم الصحة قطعا فى غيره ومحل البطلان فيها مالم تعين المرادة منهما فى المجلس والأصح فيها على المعتمد (قوله غير معينة) أى وهى فى ذمة المالك معلومة الجنس والقدر والصفة كما فى الصرتين (قوله بجوازه) هو المعتمد (قوله لايجوز) يحمل على ما بعده (قوله فى ذمته) أى ذمة العامل أوغيره أى أجنبى بأن كان دينا عليهما للمالك فلا يصح فيهما قال ابن حجر وان عين فى المجلس لفساد العقد بكون المالك لايقدر على تعيين ما فى ذمة غيره و بذلك قال شيخنا واعتمده ومن الدين المنفعة فلا يصح القراض عليها ولو فى ذمة المالك كأن يدفع اليه دارا مثلا ليؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما (تنبيه) شمل كلام المصنف المشاع كأن يخلط ألفين له بألف لآخر و يشاركه على أحدهما و يقارضه على الآخر وهو جائز و يتصرفان فى الثلثين و ينفرد العامل بالثلث ولو قارضه على ألفين وله نصف ربح أحدهما وثلث ربح الآخر صح ان عين كل واحد منهما (قوله ومسلما الخ) ولو بعد مجلس العقد فقبضه فى المجلس ليس شرطا فيصح القراض على مغصوب ولو من الغاصب وعلى وديعة من الوديع (قوله ولا بشرط عمله معه) ولا بشرط مراجعة المالك ولا جعل شخص مشرفا عليه (قوله لأن يدعبده كيده) فلا يصح على الوجه الثانى و يصح على الأوّل وهو المعتمد و يفرق وكلامه يفيد أن الخلاف فى المملوك ومثله دابته وكذا الحر المستحق منفعته للمالك و يجوز شرط نفقتهم على العامل و يتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد وما فى شرح شيخنا م ر تبع فيه ابن حجر والمنقول عنه اعتماد خلافه (قوله ليشترى حنطة الخ) فلو فعل ذلك العامل من غير شرط لم يفسد القراض وأجرته عليه و يصير ضامنا ولو شرط

[قول المتن أودنانير] أوهما [قوله وقيل يجوز على المغشوش] قال السبكى هو الذى قوى عندى أن أفتى وأحكم به إن شاء الله إذ لادليل على منعه والحاجة داعية اليه الآن كما دعت إلى أصل القراض فساغ [قول فلايجوز على مجهول القدر] لأنه يلزم من ذلك جهالة قدر الربح [قوله لأن انقسام التصرف الخ] يريد بهذا توجيه صحة تفرع قوله ولا عمله معه على قوله ومسلما إلى العامل دفعا لما قيل استقلال العامل بالتصرف شرط مستقل ليس متفرعا على كون المال مسلما اليه [قول المتن غلام المالك] أى الرقيق [قول المتن ووظيفة العامل الخ] أى فكل ما هو عليه لايصح الاستئجار عليه من مال القراض بل من مال نفسه وما ليس عليه لو تبرع بفعله فلا شىء له فمن الثانى وزن الأمتعة الثقيلة ونقل المتاع إلى الحانوت والنداء عليه ومن الأوّل حفظه والنوم عليه فى السفر ووزن الأشياء الخفيفة [قول

ويبيعه (أوغزلا ينسجه و يبيعه فسد القراض) لأن الطحن والخبز والغزل والنسج ليست من وظيفة العامل وهي أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كقوله لا تشتر الا هذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كقوله لا تشتر الا الخيل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كقوله لا تبع الا لزيد أو لا تشتر الا منه لأن المتاع المعين قد لا ربح فيه والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح في بيع أو شراء ولا يشترط تعين نوع يتصرف فيه (ولا يشترط بيان مدة القراض) فان الربح المقصود منه لا ينضبط وقته (فلو ذكر مدة ومنعه التصرف) أو البيع كما في المحرر وغيره (بعدها فسد) العقد فانه قد لا يربح فيها (وان منعه الشراء بعدها فلا) يفسد العقد (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها والثاني يفسد للتأقيت وفي الروضة كأصلها حكاية الخلاف في قوله لا تشتر بعدها ولك البيع وما هنا كالمحرر والتنبيه يصدق مع ذلك ومع السكوت عن البيع قال في المطلب وهو الذي يظهر وان اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد العقد وقيل يجوز ويحمل على المنع من الشراء (و يشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط شيء منه لغيرهما الا عبد المالك أو العامل فما شرط له مضموم الى ما شرط لسيده (ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وان قال كله لي فقراض فاسد وقيل ابضاع) أي توكيل بلا جعل . الأول في المسألتين

على العامل استئجار ذلك من مال القراض جاز قاله شيخنا عن شيخنا الرملي وفي شرحه خلافه فراجعه (قوله وهي أعمال مضبوطة) هو تفسير لما قبله لافادة أن معنى كونها ليست من وظيفة العامل لكونها لا تسمى تجارة ولا فاعلها عاملا بل تسمى حرفة وفاعلها محترفا (قوله العوضين) وهما العمل والربح وهما الأصل في القراض (قوله شراء متاع معين) ويجوز منع شرائه (قوله أو نوع يندر الخ) قال الماوردي الا في محل يغلب وجوده فيه (قوله أو معاملة شخص بعينه) بخلاف منع معاملته وشرط البيع في حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردي والاذن المطلق يرجع فيه للعرف والاذن في البز بالزاي المعجمة يتناول كل جنس لا الفرش والأكسية وفي الفاكهة لا يتناول البقول والقثاء والخيار وفي الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق وفي البحر لا يتناول البر وعكسه (قوله ولا تشتر الامنه) هو تمام لمعنى المعاملة والواو فيه بمعنى أو (قوله ولا يشترط تعيين نوع) أي فلا يضر تعيينه ان لم يندر وجوده كما مر والجنس كالنوع بالأولى فتأمل (قوله مدة القراض) خرج به نحو قارضتك ماشئت أنت أو شئت أنا فيصح (قوله ومنعه التصرف) أو علقه ونجز القراض فانه لا يصح وان علقه بموته (قوله منعه الشراء الخ) صريح كلامه الصحة بقوله قارضتك سنة ولا تشتر بعدها قال شيخنا الرملي وهو كذلك ان ذكر ولا تشتر بعدها متصلا فان فصله فهي ماذكره الشارح بعد وحكمها البطلان قيل وعليها يحمل ما في المنهج وفيه نظر ظاهر والوجه البطلان مطلقا كما بينته في حاشية شرح التحرير بأظهر بيان فليراجعه من أراده وقول شيخنا الزيادي بالصحة فيها مطلقا غير مستقيم بالأولى ولو قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح ولو حمل كلام المصنف والمنهج على هذه لكان هو الوجه الوجيه (تنبيه) يشترط في المدة أن يمكن فيها الربح لا نحو ساعة وعلم مما ذكر أنه لا يصح تعليق القراض ولا توقيته ولا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاة غرض الربح (قوله فلا يجوز الخ) هو محترز اختصاصهما به وسكت عن محترز اشتراكهما فيه لأنه المذكور في كلام المصنف (قوله لغيرهما) أي مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا (قوله الا عبد الخ) تقدم المراد به وعلم أنه لو شرط نصف الربح للعامل ونصفه لمملوكه فسد القراض لما مر وكذا في المالك وكذا لو قال المالك للعامل ونصفه لك على أن تعطي ابنك أو زوجتك منه كذا فهو فاسد نعم لو قال العامل على أن أعطي من نصيبي كذا لزوجتي فهو صحيح لأنه وعد هبة (قوله أي توكيل الخ) أي فهذا هو المراد من الابضاع الذي هو في الأصل

[قول المتن ولا يجوز أن يشرط] لو نهاه عن هذه الأمور صح لأن في غيرها مجالا واسعا [قول المتن فلو ذكر مدة] لو نجز القراض وعلق التصرف على وقت فسد لأن الغرض من القراض التصرف وهو لا يعقبه [قوله وان اقتصر الخ] أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما مر وهذا الذي أفهمه من أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض [قول المتن اختصاصهما] انظر هل هذا يغني عما بعده أولا [قول المتن واشتراكهما] أي ليكون المالك آخذا بملكه والعامل آخذا بعمله [قول المتن وقيل ابضاع] لك أن تقول ان كان الابضاع عقدا مستقلا غير التوكيل احتاج الى دليل [قوله أيضا ابضاع] البضاعة هي الشيء المبعوث وهذا قد بعث المال معه ليتجر بلا جعل (فرع) قال تصرف والربح كله لك فهو قرض أو كله لي فهو ابضاع لأن التصرف صالح للجميع بخلاف

نظر الى اللفظ والثاني الى المعنى وسيأتي بيان الأجرة في ذلك (و) يشترط (كونه) أي المشترط من الربح (معلوما بالجزئية) كالنصف أو الثلث (فلو قال) قارضتك

(على أن لك فيه شركة أو نصيبا فسد) القراض (أو) أنه (بيننا فالأصح الصحة و يكون نصفين) لتبادره الى الفهم والثاني يفسد لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما (ولو قال لي النصف فسد في الأصح) والثاني يصح و يكون النصف الآخر للعامل (وان قال لك النصف صح على الصحيح) والنصف الباقي للمالك لأن الربح فائدة المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له في الأولى شيء منه ومقابل الصحيح يشترط بيان ما للمالك كالعامل (ولو شرط لأحدهما) أيا كان (عشرة من الربح والباقي منه بينهما (أو ربح صنف فسد) لأن الربح قد ينحصر في العشرة أو في ذلك الصنف فيفوت على الآخر الربح .

﴿فصل : يشترط ايجاب وقبول ﴾ في القراض كغيره من العقود (وقيل يكفي القبول بالفعل) فيما اذا قال له خذ هذا الألف مثلا واتجر فيه على أن الربح بيننا نصفين فأخذ ومن الايجاب ضاربتك وعاملتك (وشرطهما كوكيل وموكل) أي العامل كالوكيل والمالك كالموكل فلا يجوز أن يكون واحد منهما سفيها و يجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز في الأصح) والثاني يجوز كما لو قارض المالك اثنين ابتداء وأجاب الأول بأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقد المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقده

اسم للشيء المبعوث (قوله نظرا الى اللفظ) أي لفظ القراض فلو سكت عنه كأن قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لي فابضاع وكذا لو اقتصر على أبضعتك فان قال ونصف الربح لك فقراض صحيح ولو قال اتجر في هذه الدراهم لنفسك كان هبة على الأصح (قوله معلوما بالجزئية) وان توقف على حساب كأن يقول ثلث الربح لي وثلث باقيه لك فالمخرج تسعة للعامل منها اثنان والباقي وهو سبعة للمالك (قوله بيننا) فان زاد على ذلك لفظا غير المناصفة فسد كقولهما بيننا أثلاثا مثلا لما فيه من الجهل بمن له الثلث أو الثلثان فان عينا من له أحدهما فصحيح (قوله وان قال) أي المالك وكذا لو قال العامل لي النصف فيصح (قوله والباقي منه بينهما) ليس قيدا ولعل اسقاط المصنف له من المحرر لذلك فلا فرق في الفساد بين أن يقول والباقي بيننا أو لك أو لي أو يسكت عنه .

﴿فصل : في أحكام القراض ﴾ و بقية أركانه وما يعتبر فيها (قوله إيجاب وقبول) ومنه ذكر الربح فان لم يذكر فسد العقد فالمراد من الشرطية في الصيغة اعتبار اللفظ فيها من الجانبين فلا ينافي الركنية (قوله في القراض) لم يقل للقراض للاشارة الى أن المذكور ركن لا شرط فتأمل (قوله خذ الخ) أفاد أن الخلاف في صيغة الأمر كما في الروضة وأصلها ولا يصح بالفعل في غيرها قطعا ومنه ما ذكره بقوله ضاربتك وعاملتك فعلم أنه لا يكفي الفعل هنا ولو من أحد الجانبين وان أشبه الوكالة لوجود النص هنا فراجعه (قوله والمالك كالموكل) فيجوز أن يكون أعمى أي من حيث صحة العقد و يوكل في التعيين والاقباض (قوله و يجوز لولي الخ) سواء الأب والجد والوصي والقيم ولو فيما لم يعجز عنه وفارق الوكالة بتوقع الربح هنا والسفيه كالطفل وشرط العامل في جميع ذلك أن يجوز الايداع عنده ولا يصح أن يقارض الولي لنفسه مع موليه ولو أبا أو جدا و يجتهد الولي في أن يكون ما شرطه للعامل من الربح قدر أجرة مثله فأقل فان زاد لم يضر كذا ذكروه في المريض بقولهم وللمريض أن يقارض ولا يحسب ما زاد على أجرة مثل العامل من الثلث لأنه تحصيل معدوم (قوله ليشاركه الخ) يفيد أنه ليس عاملا مستقلا بل هو كالمساعد الأول (قوله لم يجز في الأصح) والأول باق على صحته ثم ان عمل الثاني وحده فلا شيء للأول والربح كله للمالك وعليه للثاني أجرة مثل عمله لأنه

القراض والابضاع فلو قال أبضعتك على أن الربح كله لك فهل هو ابضاع أو قرض فيه الوجهان أو على أن نصفه لك فهل هو ابضاع أو قراض فيه الوجهان [قوله فلا يكون الجزء معلوما] نظيره بعتك بألف ذهب وفضة ونظير الأول كثير من الاقرار والوصية والوقف والبيع لزيد وعمرو وغير ذلك [قوله والثاني يصح الخ] أي لأنه الذي يسبق الى الفهم ونظيره قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث فانه يسبق الى الفهم أن الباقي للأب [قول المتن ولو شرط لأحدهما الخ] هذا محترز قوله بالجزئية وما قبلها محترز قوله معلوما .

﴿فصل : يشترط ﴾ بمعنى لا بد منه [قول المتن وقيل يكفي القبول بالفعل] المراد بالفعل الأخذ لكن عبارة الروضة كالشرحين في هذا وقيل لا يحتاج الى القبول على وجه انتهى وقضيتها أنه لو تصرف من غير أخذ نفذ عند هذا القائل [قوله خذ هذا الألف] من ثم تعلم أن هذا من صيغ القراض ومثلها خذه و بع فيه واشتر على أن الربح بيننا ولو قال بعد افاقته من الجنون أو قال وارثه بعد موته أقررتك على ما كنت عليه كان كافيا [قوله أن يقارض] يجوز أيضا أن يأذن له في السفر حيث يجوز للولي [قوله والثاني يجوز] قال الامام عليه لو انفرد أحدهما بالعمل ولم يعمل الآخر شيئا لم يستحق غير العامل شيئا [قول

عاملان ولو قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل جاز (و بغير اذنه فاسد فان تصرف الثانى فتصرف غاصب) تصرفه فيضمن ما تصرف فيه (فان اشترى فى الذمة) وسلم المال فى الثمن وربح فيما اشترى (وقلنا بالجديد) فيما إذا اشترى الغاصب فى الذمة وسلم المغصوب فى الثمن وربح فيما اشترى أن الربح له (فالربح) هنا (للعامل الأوّل فى الأصح) لأن الثانى وكيل عنه (وعليه للثانى أجرته) لأنه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثانى) كالغاصب والقديم فى الغاصب أن الربح للمالك وعلى هذا فالربح هنا فى الأصح نصفه للمالك لرضاه به فى الأصل ونصفه بين العاملين بالسوية عملا بالشرط بعد خروج نصيب المالك (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لأنه فضولى (ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلا ومتساويا) فى المشروط لهما من الربح كأن يشرط لأحدهما المعين ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية قال الامام وانما يجوز أن يقارض اثنين إذا أثبت لكل واحد الاستقلال فاذا شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز قال الرافعى وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه وفى المطلب المشهور الجواز مطلقا كما ظنه الرافعى (والاثنان واحدا والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) فاذا شرط للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض نفذ تصرف العامل) للاذن فيه

عمل باذنه وان علم الفساد ولم يكن فى المال ربح وان عملا معا فالقياس أن الأول يستحق من الربح بقسط ما عمل والباقى للمالك وعليه للثانى أجرة مثل ما عمل نعم ان قصد الثانى إعانة الأوّل فلا شئ له مطلقا والأول على ما شرط له (قوله عاملان) أى بغير نيابة عن المالك فلا ينافى ما بعده فتامل (قوله ولو قارضه لينفرد الخ) هو محترز ليشاركه أى أذن المالك للعامل الأول فى أن يعامل عاملا آخر وفى أن الآخر ينفرد بالعمل والربح فهو حينئذ عامل مستقل (قوله جاز) أى وصح قال شيخنا وان شرط على كل منهما مراجعة الاخر وفيه نظر ظاهر لأن العامل الأوّل ينعزل كما يأتى فليس فيه عاملان وحيث جاز فيشترط أن يكون المال الآن بحيث يصح القراض عليه ابتداء لأن هذا ابتداء قراض و ينعزل الأوّل بمجرد الاذن ان ابتدأ المالك العامل الأوّل بأن يقارض الثانى والا كأن قال العامل اذن لى أن أقارض أو قال الثانى للمالك قارضنى الخ انعزل الأوّل بالعقد معه (قوله فاسد) أى القراض الثانى والأول باق على صحته كما يأتى (قوله فان اشترى) أى العامل الثانى فى الذمة أى فى هذا القراض الفاسد وقصد وقوع العقد للعامل الأوّل وحده ليأتى ما بعده فان قصد نفسه فالحكم له لأنه الغاصب حينئذ وكذا ان أطلق فان نوى نفسه مع الأول فالوجه أنه مشترك بينهما وفى ابن حجر أنه للثانى وفيه نظر (قوله الجديد) المذكور فى الروضة وأصلها (قوله أن الربح له) هذا هو الجديد وهو المعتمد (قوله فالربح) أى ربح المال جميعه لا المشروط فقط للعامل الأول (قوله هنا) أى فى صور القراض المذكورة (قوله فى الأصح) والمقابل له ما قبله من أن الربح للمالك كما مر (قوله وان اشترى) أى الثانى بعين مال القراض فباطل سواء قصد الشراء للعامل الأول أو لنفسه أو أطلق (قوله لأنه فضولى) وحينئذ فالأوّل باق على صحته وله ان نزع المال من الثانى و يتصرف فيه ﴿تنبيه﴾ كالعامل فيما ذكر الوصى إذا أراد أن يقيم غيره مقامه واخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط لواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى أن يولى غيره فراجعه (قوله قال الامام الخ) اعتمده الشيخ الخطيب والسنباطى واعتمد شيخنا ما بعده عن المطلب قال لأنهما كعامل واحد وفيه نظر لتوقف اذن أحدهما على الآخر أو حضوره (قوله فان شرطا) بألف التثنية كما فى بعض النسخ وهو الموافق لما بعده وعلى اسقاطها فضميره عائد لكل من المالكين أو لأحدهما باذن الآخر أو أن شرط مبنى للمجهول و ينزل على ما ذكر (قوله نفذ تصرف الخ) نعم ان فسد لفساد الصيغة أو لعدم أهلية العامل أو كان مقارضا لغيره كالولى والوكيل

[قول المتن فالربح للعامل الأول] هذه المسئلة تقتضى أن الغاصب إذا دفع لشخص المال على وجه القراض يكون ما يشتريه فى الذمة للغاصب له ربحه وعليه أجرة العامل وقد استبعده السبكى واختار فى مسئلة الكتاب أن الربح للعامل الثانى وقال فى مسئلة الغاصب الذى فرضتها هذه انعدم فيها العقد بالكلية فلا يتصرف العامل بالاذن ولا يلحق بالقراض الفاسد . أقول واطلاق الأصحاب الكلام فى القراض الفاسد يخالفه [قوله والقديم] وجهه التحذير من اتخاذ الناس ذلك ذريعة والجديد يقول التصرف صحيح والاعطاء فاسد (فرع) لو لم يخطر بذهنه حين الشراء أن ينقد من المغصوب فلا يجئ القول القديم أى فيما لو نقد منه بعد العقد [قوله نصفه للمالك] أى فيجعل كالتالف لتعذر العمل فيه بالشرط المذكور [قول المتن و يجوز أن يقارض الواحد اثنين) كعقدين [قول المتن والاثنان واحدا] أى كما لو قارض كل منهما على ماله المتميز [قول المتن نفذ تصرف العامل] لأن الذى فسد هو القراض لا الاذن فيه وسواء علم الفساد أم لا [قوله أيضا نفذ تصرف العامل] حاول السبكى أن يستثنى من هذا ما لو دفع الغاصب المال المغصوب

(والربح) جميعه (للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) لأنه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى وقبل فلاشىءله فى الأصح) لرضاه بالعمل مجانا والثانى له أجرة المثل كغيرذلك من صور الفساد (ويتصرف العامل محتاطا) فى تصرفه (لابغبن) فى بيع أوشراء (ولانسيئة) فى ذلك (بلا إذن) أى فى النسيئة والغبن والمراد به الفاحش كمافى الوكيل وبالاذن يجوزذلك ويأتى فى تقدير الأجل واطلاقه فى البيع ماتقدم فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة أنه كماقال الرافعى قديتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به أى فتتعلق بالمالك (وله البيع بعرض) لأنه طريق فى الاسترباح (و) له (الرد بعيب تقتضيه) أى الرد (مصلحة) وان رضى المالك بالعيب لأن للعامل حقه فى المال وجملة تقتضيه صفة الرد ولامه للجنس ونظيره قوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (فان اقتضت الامساك فلا) يرد (فى الأصح) والثانى له الرد كالوكيل وفرق الأول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل إذلرأى فيه ربحا فلايرد مافيه مصلحة بخلاف الوكيل (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل (فان اختلفا) فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر [قوله
(عمل بالمصلحة) فى ذلك (ولايعامل المالك) بأن يبيعه شيئامن مال القراض لأن المال له (ولايشترى للقراض بأكثر من رأس المال)

لم ينفذ التصرف أصلا (قوله لأنه لم يعمل الخ) صريحه عدم الاستحقاق مع علم الفساد وخالفه شيخنا واعتمد الاستحقاق وان علم الفساد وأنه لاأجرة له إن لم يحصل ربح (قوله فلا شىء له فى الأصح) هو المعتمد عند شيخنا وان جهل الفساد وظن أن له الأجرة خلافا لابن حجر فانظره مع ماقبله وقد يفرق (قوله فى النسيئة فى البيع والشراء) كماهو صريح كلام الشارح نعم يحتاج فى السلم إلى النص عليه بخصوصه ولومنعه من البيع حالا فسد العقد (قوله والمراد به) أى بالغبن بل قال الماوردى لايجوز الشراء بثمن المثل إن لم يرجح ربح (قوله ويجب الاشهاد) أى على تسليم المبيع والاقرار بالعقد لاعلى نفس العقد ويكفيه شاهد ليحلف معه ولونهاه عن الاشهاد لم يمتنع وله تركه (قوله وله البيع) وكذا الشراء (قوله بعرض) وبغير نقد البلد إن راج (قوله وله الرد) بل يجب عليه (قوله وجملة الخ) ذكره ليوافق الجمهور من منع مجىء الحال من المبتدا وصح كونه صفة من المعرف بأل الجنسية لأنه فى معنى النكرة وقدأجاز سيبويه مجىء الحال من المبتدا وليس بضعيف فيصح وقوعه هنا (قوله فان اقتضت الخ) بقى مالوانتفت المصلحة فى الرد والامساك أواستوت فيهما واعتمد شيخنا جواز الرد فيهما ولايجب أخذا بمفهوم الجملتين (قوله وللمالك الرد) أى على البائع إن كان الشراء بالعين والافعلى العامل وله الرد على البائع ان شاء فعلم أنه يقع للعامل برد المالك وهذاحيث جاز للعامل شراء المعيب وهو المعتمد والافيقع للعامل ابتداء ويأتى فيمالوسماه فى العقد أو بعده وصدقه البائع أوكذبه مامر فى الوكيل قاله العلامة البرلسى (قوله حيث يجوز للعامل) وهو مااذا كانت المصلحة فى الرد وحده كماهو صريح كلام المصنف والشارح وليس فى كلامهما مالواستوى الرد والامساك فى المصلحة أوعدمها كماتقدم والمعتمد فيهماهنا اجابة العامل (قوله فيه) أى فى الرد من حيث المصلحة بأن ادعاها أحدهما فيه ونفاها الآخر فيه (قوله عمل بالمصلحة) أى عمل الحاكم بمارأى فيه المصلحة فان استوت عنده فيهمارجع للعامل كمامر (قوله لأن المال له) صريحه امتناع معاملة وكيله فى ماله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وكذا امتناع معاملة أحد العاملين للآخر فى ماله وان ثبت لكل منهما الاستقلال واعتمده شيخنا وصرح به شيخنا الرملى فى شرحه وخرج بمال المالك مال غيره كأن كان وكيلا عن غيره فتجوز معاملته له فيه (قوله ولايشترى للقراض بأكثر الخ) أى ولا بغير جنسه فلورأى مايباع بالدراهم ورأس المال دنانير باعها بالدراهم واشترى بها ومحل منع الشراء بالأكثر بغيراذن ويمكن رجوع قول المصنف الآتى بغير اذنه

قراضا قال لأن حقيقة العقد لم توجد فلايصح التصرف مطلقا ولايتضمن ذلك الاذن فى الشراء فى الذمة [قوله لأنه نماء ملكه] أى وانما يستحق العامل بعضه فى العقد الصحيح [قول المتن وعليه للعامل أجرة مثل عمله] وان لم يكن فى المال ربح [قول المتن الا اذا قال الخ] وقلنا إنه قراض فاسد أما إذاقلنا إنما بضاع فلايستحق العامل شيئا جزما أقول قضية هذا صحة الابضاع على هذا الوجه ولك أن تقول هو توكيل فكيف يصح مع العموم فان قلنا الابضاع عقد مستقل يفيد ذلك احتاج الى دليل من الشرع [قوله والثانى له أجرة المثل] أى كما أن المنكوحة على غير مهر تستحق مهر المثل وأيضافلايلزم من رضاه بعدم المسمى أن يكون طامعا فى أجرة المثل [قوله ويجب الاشهاد الخ] هل يشترط حضور الشهود العقد أم يكفى أن لايسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره قال فى المطلب الأشبه الثانى لأن تكليف ذلك عند العقد عسر وبحث الأسنوى الاكتفاء بشاهد كمافى الوكالة بأداء الدين [قول المتن وله الرد بعيب] بحث الأسنوى الوجوب [قوله حيث يجوز للعامل] بل المالك أولى [قول المتن عمل بالمصلحة] قال الأسنوى فلواستوى الحال فى الرد والامساك قدم العامل إذا جوزناله شراء المعيب لأنه لما كان متمكنا من ذلك التصرف رجعنا إلى اختياره

فان فعل لم يقع مازاد عن جهة القراض (ولا) يشترى (من يعتق على المالك) من أصوله وفروعه (بغير إذنه وكذا زوجه) لا يشتريه بغير إذنه ذكرا كان أو أنثى (فى الأصح ولو فعل) أى اشترى القريب أو الزوج (لم يقع للمالك) لئلا يتضرر بتفويت المال أو انفساخ النكاح (ويقع) الشراء (للعامل ان اشترى فى الذمة) فان اشترى بعين مال القراض بطل ومقابل الأصح فى الزوج ينظر الى توقع الربح فى شرائه واطلاقه على الأنثى كما فى قوله تعالى ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وأصلحنا له زوجه (ولا يسافر بالمال بلا اذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به من غير اذن ضمنه قال فى الروضة واذا سافر بالاذن لم يجز سفره فى البحر إلا بنص عليه ومراده الملح (ولا ينفق منه على نفسه حضرا وكذا سفرا فى الأظهر) لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر والثانى ينفق منه ما يزيد بسبب السفر كالخف والاداوة قال فى الروضة وزيادة النفقة واللباس والكراء ونحوها اه ويكون ذلك بالمعروف ويحسب من الربح لأنه انقطع بالسفر عن التكسب لنفسه فان لم يحصل ربح فهو خسران لحق المال ولو شرط نفقة السفر فى العقد صح على الثانى وفسد على الأول كشرط نفقة الحضر (وعليه فعل ما يعتاد كطى الثوب) وقد تقدم (ووزن الخفيف) بالرفع (كذهب ومسك لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبط المصنف أى نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان الى الحانوت (وما لا يلزمه له الاستئجار عليه) من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه لو استأجر من فعله

الى هذا قاله ابن حجر وفيه نظر لأن الفرض هنا أن الشراء بالعين وهو كما قال الشارح لا يقع فيه ماقابل الزائد للقراض بل يبطل أو يقع للعامل فان جعل كلام المصنف فى الشراء فى الذمة وفعل وقع الكل للقراض والزائد قرض على المالك فلا يصح ماقاله الشارح فتأمل وافهم والكلام فيما اذا لم يكن إلا عقد واحد فلو اشترى عبدا بمال القراض ثم اشترى به آخر فالثانى باطل للقراض ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة سواء كان الشراء الأول بالعين أو فى الذمة لأنه استحق دفعه له سواء أذن له المالك فى الزيادة أولا واذا سلم المال فى ثمن الثانى صار ضامنا له واذا تلف حينئذ انفسخ العقد الأول ان كان الشراء بعينه والا فعلى المالك دفعه لأن العقد له وعلى العامل مثله فان سلم العامل من ماله المثل للبائع الأول باذن المالك حصل التقاص والابرىء المالك وبقى المال فى ذمته للمالك والعبد الأول مال قراض نعم ان وقع الشراء للثانى فى زمن خيار الأول له أو لهما صح وكان فسخا للأول فتدبر (قوله لم يقع مازاد عن جهة القراض) وفيه ماتقدم (قوله من أصوله وفروعه) كلام المصنف يشمل غير ذلك نحو من أقر بحريته أو مستولدته وبيعت لنحو رهن فلو قال الشارح كأصله وفروعه لكان أولى (قوله بغير اذنه) فان كان باذنه عتق على المالك ويرجع رأس المال لما بقى ان كان والا بطل القراض فان كان ربح استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك مالو أعتق المالك عبدا من مال القراض وخرج بالمالك العامل فله شراء زوجه ومن يعتق عليه ولا ينفسخ النكاح ولا يعتق عليه ان لم يكن ربح وكذا ان كان على مافى المنهج وغيره وفى شرح شيخنا خلافه والمتجه الأول لعدم ملك العامل لحصته (قوله أى اشترى) جاهلا كان أو عالما كما مر وفارق الوكيل بغرض الربح هنا (قوله لئلا يتضرر بتفويت المال) يؤخذ منه جواز شرائه لو كان ذميا لمصحف ونحوه قال شيخنا وهو كذلك لأنه للقراض ولا ملك للمشترى فيه (قوله ضمنه) وله البيع فى البلد الذى سافر اليه بمثل قيمة البلد المأذون فيه أو دونها بقدر يتسامح به ويستمر ماقبضه من الثمن فى ضمانه حتى يعود إلى البلد الأول (قوله الا بنص عليه) أو على محل لا يصله الا بالسفر فيه وألحق الأذرعى به الأنهار العظيمة ولا يجوز السفر فى البحر ولو مع الاذن الا ان غلبت السلامة فيه (قوله ولا ينفق) الأولى يمون ليشمل غير النفقة أو المراد بالنفقة المؤنة وخالف الامام مالك فجوز النفقة والصدقة على العادة (قوله لأن له الخ) لعل شأنه ذلك فيدخل مالو لم يربح أو كان العقد فاسدا فراجعه (قوله مايزيد الخ) يفيد أن قدر نفقة الحضر ممنوعة قطعا (قوله ويكون الخ) أى على الثانى (قوله وفسد على الأول) هو المعتمد (قوله بالرفع) عطفا على فعل فالوزن عليه وان لم تجر به العادة واعتمده شيخنا الرملى وصريح مافى المنهج خلافه فيكون مجرورا عطفا على طى وانما فعل الشارح ماذكر ليصح ضبط المصنف نحوه بالرفع المعطوف على الأمتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف اليها المقتضى أن وزنها ليس عليه وان جرت به العادة كحمل الأمتعة من السوق الى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر

[قوله ضمنه] ويجوزله البيع فى البلدة التى سافر اليها ان كانت القيمة بها مثل قيمة البلدة المأذون فيها أو أقل بقدر يتسامح به واذا قبض الثمن استمر فى ضمانه ولو عاد الى البلدة الأولى [قوله لأنه انقطع الخ] أى فأشبه الزوجة وعليه لو قام فى بلد فى أثناء الطريق يتوقع الربح أنفق ولو طال واذا رجع ومعه فضل زاد أو ماء وجب رده

فالأجرة من ماله (والأظهر أن) العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) والثاني بالظهور للربح كالمالك لكنه ملك غير مستقر لا يتسلط على التصرف فيه لاحتمال الخسران بعد ذلك وعلى الأول له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه و يقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض يفوز بها المالك) لأنها ليست من فوائد التجارة (وقيل) هي (مال قراض) لأنها من فوائده وعلى هذا هي من الربح وقيل هي شائعة في الربح ورأس المال والنتاج يشمل ولد البهيمة والجارية والمهر بوطئها بشبهة ولا يجوز للمالك وطؤها ولا تزويجها (والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لاقتضاء العرف ذلك وألحق به النقص بالمرض والتعيب الحادثين (وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بآفة) سماوية كحريق (أو غصب أو سرقة) بأن تعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل) بالبيع والشراء محسوب من الربح (في الأصح) والثاني لا يحسب منه لأنه لا تعلق له بالتجارة بخلاف الرخص وليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب (وان تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) ببيع أو شراء (فمن رأس المال (فصل

في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل والثاني من الربح لأنه بقبضه صار مال قراض وظاهر أنه لو تلف جميعه ارتفع القراض

فيها أيضا (قوله فالأجرة من ماله) أي العامل فلو دفعها من مال القراض ضمنها (قوله بالقسمة) ومع الملك بها لو حصل بعدها في المال خسران جبر بالربح لأنه لا يستقر ملكه الا ان نض رأس المال أو فسخ العقد (قوله والنتاج) الحاصل بعد الشراء في مدة التربص للمالك دخل فيه الحمل فهو للمالك وهل يمتنع بيعها حاملا راجعه (قوله والمهر الخ) نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض ربحا ورأس مال لأنه حصل بفعله وعليه الحد ان علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضا والا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا الرملي يكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها ومال شيخنا للأول وهو ظاهر (قوله والمهر بوطئها بشبهة) مبتدأ وخبر فان أريد منها فواضح والا فليست الشبهة قيدا كما ذكره الأذرعي والصوف والشعر ونحوه كالثمرة يفوز بها المالك (قوله ولا يجوز للمالك وطؤها) و ينفذ استيلاده ولا شيء عليه بالوطء إلا حصة العامل من الربح من قيمة الولد ان حصل استيلاد منه لأن الولد منه حر نسيب وظاهر ماذكر أنه لا يلزم المالك بوطئه مهر ولا حصة العامل منه وهو ظاهر معلوم مما مر ومن الزوائد أيضا أجرة الأراضي والدواب ونحوها فهي للمالك وان كان المستعمل لها هو العامل ولا يجوز للمالك استعمال نحو دواب القراض فان خالف فليس عليه سوى الاثم والمراد بالحاصلة الحادثة بعد التصرف فلو اشترى حاملا فالحمل مال قراض ونحو ذلك (قوله ولا تزويجها) وكذا ليس للعامل أيضا (قوله بآفة سماوية) خرج غيرها وسيأتي في اتلاف جميعه (قوله بأن تعذر الخ) فان لم يتعذر ماذكر فالقراض مستمر فيه أو في بدله والخصم فيه المالك ان لم يكن ربح والا فالمالك والعامل أيضا (قوله بعد تصرف العامل) شامل لما بالعين و في الذمة و ما لجميع أو البعض وهو كذلك (قوله بما ذكر) أي بالآفة السماوية فان تلف بغيرها ففيه مامر في نحو الغصب والسرقة (قوله وظاهر أنه لو تلف جميعه) أي بآفة سماوية فان تلف بالمالك فكذلك أو بأجنبي ولم يتعذر بدله بقي فيه القراض وكذا اتلاف العامل على المعتمد واتلاف بعضه كاتلاف جميعه فيما ذكر والمراد باتلاف العامل ما يشمل اتلافه بتفريطه ولو ادعى المالك على ورثة العامل بعد موته تفريط مورثهم حلفوا على نفي العلم أو أنهم فرطوا حلفوا على عدمه ولو لم يوجد في تركته مال القراض ولا ما يصلح أن يكون بدله فلا ضمان (فرع) لو جنى على عبد القراض قبل ظهور ربح فللمالك أن يقتص وأن يعفو ولو مجانا أو بعد ظهوره

[قول المتن بالقسمة] اعلم أنه قبل فسخ العقد لا يجبر واحد منهما عليها [قوله كالمالك] أي وقياسا على المساقاة أيضا [قول المتن يفوز بها] كذلك الدواب والأراضي قال السبكي وحينئذ فينبغي أن لا يكون للعامل ولاية على ذلك فلا يتصرف فيه (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ولا يجوز له استعمالها إلا لغرض القراض [قول المتن وقيل مال قراض] هذا يؤيد قولهم في زكاة التجارة إنها مال تجارة قال السبكي و يحتاج الرافعي إلى الفرق بينهما قال وكأنه والله أعلم أن النظر في الزكاة إلى عين النصاب وقد تولد منه [قوله وعلى هذا هي من الربح] هو مرجح الغزالي قال السبكي وكلام التهذيب يوافقه [قوله والنتاج] يشمل ولد البهيمة لكن لو اشتراها حاملا فيظهر تخريجه على نظيره من الرد بالعيب والفلس [قوله ولا يجوز للمالك وطؤها الخ] فلو وطئها فلا شيء للعامل بسبب ذلك (فرع) لا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا باذن العامل فان خالف فلا شيء عليه سوى الاثم [قوله أو أخذ بدله] أي والا فيؤخذ والقراض مستمر كما كان ثم ان كان في المال ربح كانت المخاصمة لكل منهما والا فللمالك فقط [قوله والشراء] هي بمعنى أو [قول المتن في الأصح] الراجح في التلف بآفة طريقة القطع وكذا لو كان الغاصب والسارق مما لا ضمان عليهم كالحربي

﴿فصل : لكل﴾ من المالك والعامل (فسخه) أى القراض متى شاء (ولو مات أحدهما أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ) كالوكالة (ويلزم العامل الاستيفاء) للدين (اذا فسخ أحدهما وتنضيض رأس المال ان كان) المال (عرضا) بأن يبيعه بنقد (وقيل لايلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لأنه لافائدة له فيه ودفع بأنه فى عهدة أن يرد المال كما أخذ ثم ما استوفاه أو نضضه ان لم يكن من جنس رأس المال حصله به وتقييد التنضيض برأس المال لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه (ولو استردّ المالك بعضه) أى المال (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى) بعد المستردّ (وان استردّ بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واستردّ عشرين فالربح سدس المال) جميعه (فيكون المسترد سدسه) بالرفع (من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح حتى لو عاد مافى يده الى ثمانين لم يسقط ما استقر له (وباقيه) أى المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود الى ثلاثة وثمانين وثلث (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك. مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين) بالخسران (حصة المسترد) منه فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) فلو بلغ ثمانين قسمت الخمسة بينهما نصفين ان شرط المناصفة (ويصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح) شيئا (أو لم أربح الا كذا) لموافقته فيما نفاه

فلكل منهما القصاص والعفو ويسقط بعفو أحدهما ولو مجانا ومن عفا منهما ببدل فهو ما يستحقه.

﴿فصل﴾ فى بيان كون عقد القراض جائزا من الجانبين من حيث القراض والاختلاف فيه (قوله من المالك) ومن فسخه أن يقول للعامل لا تتصرف واعتاقه واستيلاده واسترداده المال ومنه لاقراض بيننا كما فى زوائد الروضة (قوله ولو مات أحدهما) فان كان الميت المالك فللعامل أن يبيع ويستوفى الدين من غير اذن ولو مات العامل لم يتصرف وارثه الا باذن المالك فان امتنع فبأمين حاكم ولا يبيع العامل هنا الا بنقد البلد (قوله ويلزم العامل) أى ان طلب المالك أو كان المحجور عليه وفيه مصلحة ويجوز ان لم يطلب المالك ويمتنع ان منعه ويعمل بتقويم عدلين فى العروض ولو ترك العامل حقه ليتخلص من ذلك لم يلزم المالك القبول ولو أراد المالك أن يعطى العامل حصته ناضا أجيب فان توقعوا ربحا أجيب العامل (قوله للدين) أى لجميعه ولو الربح أو لم يكن ربحا (قوله اذا فسخ) أو انفسخ بجنون أو اغماء ولوليهما تقرير القراض مع العامل ولا يلزم المالك تقرير ورثة العامل على القراض بل ولا يصح الا ان كان المال ناضا لأنه ابتداء قراض (قوله لأن الزائد الخ) ثم ان نقصت قيمته بانفراده وجب بيع الكل ولو طلب المالك قيمته عروضا أجيب أو طلب القيمة ولا راغب فكذلك (قوله شائع) أى ان أخذ بغير رضا العامل أو به ولم يصرحا بأنه من رأس المال أو الربح والا اختص بما خصصاه به ونيتهما ان اتفقت كالتصريح والا فكالأخذ بلا إذن ويملك العامل حصته مما فى يده على الاشاعة فيما اذا خصصاه من الربح ولا ينفذ تصرف المالك فيما أخذه بلا رضا وان لم يملك العامل بالظهور وعلى الاشاعة تكون حصته للعامل قرضا على المالك وقيل هبة قال بعضهم وعلى كونه قرضا أو هبة ففى منع تصرف المالك نظر فراجعه (قوله فيستقرّ للعامل الخ) وله أن يستقلّ بأخذه مما فى يده كما استقلّ المالك بالأخذ وفارق الشريك بمنعه من الأخذ من المشترك ابتداء (قوله فيعود) أى رأس المال (قوله الخسران) منه رخص وعيب وتلف بآفة أو شبه غصب وتعذر أخذ بدله أو بالتصرف فيه قال شيخنا وليس منه رجوع النقد الى مقدار قليل ولو بأمر السلطان (قوله ويصدق العامل الخ) أى ما لم يقرّ قبله بما يخالف دعواه والا لم يقبل وان ذكر تأويلا لكن له تحليف المالك ولا يخرج العامل بذلك عن أمانته.

﴿فصل : لكل فسخه الخ﴾ [قول المتن ويلزم العامل] قال الرافعى بطلب المالك لكن ذكره فى التنضيض والاستيفاء مثله ﴿تنبيه﴾ علل الرافعى ذلك بأنه أخذ منه ملكا تاما فليرده كما أخذ والدين ملك ناقص قال الأسنوى قضية هذا التعليل أنه يستوفى قدر رأس المال فقط كالتنضيض لكن صرّح ابن أبى عصرون بأنه يستوفى الجميع كما هو ظاهر المنهاج [قول المتن وقيل لايلزمه الخ] اقتضى هذا أن الاستيفاء واجب قطعا [قوله لأنه الخ] هو معنى قول غيره لئلا نوجب عليه عملا بلا مقابل [قوله فيعود الخ] أى ويكون حصة العامل التى استقرت فى جملة العشرين التى أخذها المالك يأخذها منها أو مما فى يده هذا مراده فيما يظهر ثم رأيت المسئلة فى كلام ابن الرفعة قال ان حصة العامل تكون فى الذى استردّه المالك ان بقى وفى ذمة المالك ان تلف قال وكلام البسيط يفهم أنها تتعلق بما فى يد العامل وجرى عليه الرافعى ولم يتعقبه فى الروضة [قوله منه] الضمير فيه وفى قول المصنف سابقا المشروط منه يرجع للمال من قول المصنف

(قوله أولى) نعم ان قامت بينة بأنه اشتراه بعين مال القراض بطل العقد ولا يقع للقراض على الأرجح من وجهين (قوله أولم تنهى الخ) أى بعد اتفاقهما على الاذن منه فيه فان اختلفا فى أصل الاذن صدق المالك (قوله ودعوى التلف) وكذا فيما لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذى فى يدى حصتى فانه يصدق كما قاله الامام وهو المعتمد وان خالف الأصح فى الشركة ولو اختلفا فقال العامل انه قراض والمالك انه قرض صدق العامل قبل تلف المال والمالك بعده على المعتمد وتقدم بينة المالك ولو ادعى المالك أنه قرض والآخر أنه وديعة صدق المالك على المعتمد (قوله وانتفاعه بالعمل) مبتدأ وخبره أى حاصل به (قوله تحالفا) ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل (قوله حكم البيع) هو المعتمد فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم والله أعلم .

﴿ كتاب المساقاة ﴾

مأخوذة لغة من السقى بسكون القاف لاحتياجها اليه لكونه أكثر أعمالها أو من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل ونسبت اليه لأنه الأصل فيها والعنب مقيس عليه ولأن النخل أفضل من العنب كما يأتى (قوله هى) أى شرعا أن يعامل الخ فأركانها ستة صيغة وعاقدان وعمل وثمر ومورد وقدم فى القراض ما يتعلق بذلك (قوله والأصل فيها الخ) وجوزها مالك وأحمد قياسا على القراض المجمع عليه ومنعها أبو حنيفة وأجاب عن الخبر بأن معاملة الكفار يحتمل فيها الجهالة وخالفه صاحباه ولأجل هذا الخلاف قدم القراض عليها وقيل انها أصل للقراض لأن الحاجة لما دعت اليها بكون المالك قد لا يحسن التعهد ومن يحسنه قد لا يملك أشجارا جوزت وهذا المعنى موجود فى القراض فجوز أيضا وقد يقال انها لما أخذت شبها من القراض وشبها من الاجارة جعلت بينهما (قوله عامل أهل خيبر) وفى رواية دفع الى يهود خيبر أرضها ونخلها فالمراد بالثمر ثمر النخل (قوله أو زرع) هو المزارعة وسيأتى ما فيها (قوله من جائز التصرف الخ) أى مع مثله إذ يشترط فى العاقدين ما مر فى القراض فيهما (قوله لنفسه) ذكره لبيان المعطوف عليه مما بعده ولدفع ايراد أن الولى من جائز التصرف (قوله ولصبى ومجنون) ومثلهما

مثاله المال مائة والخسران عشرون [قول المتن وكذا دعوى] لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذى فى يدى حصتى قال الامام صدق واعترضه الأسنوى بأنهم صححوا فى نظيره من الشركة عدم التصديق ﴿فرع﴾ اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل ولو تلف المال فادعى المالك القرض ليجب عليه مثله والآخذ القراض صدق الآخذ قاله البغوى وابن الصلاح لأنهما اتفقا على جواز التصرف والأصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففى المرجح منهما وجهان قال فى الخادم الظاهر ترجيح بينة المالك لأن المدعى عليه يدعى سقوط الضمان مع اعترافه بقبضه [قول المتن وله أجرة المثل] أى ولو زادت على ما يدعيه العامل .

﴿ كتاب المساقاة ﴾

[قول المتن تصح من جائز التصرف] أى لا تصح الا منه هذا هو المراد [قول المتن ولصبى ومجنون] أى على وفق المصلحة وما اعتاد الناس الآن من الرفع فى أجرة الأرض وتقليل الجزء المشروط للمالك قال ابن الصلاح يجوز فى حق الصبى أيضا قال الزركشى انما يتجه اذا نزلنا الكل منزلة العقد الواحد والا فهو بعيد ونبه الزركشى على أن قوله تصح من جائز التصرف يغنى عن قوله ولصبى ومجنون لأنه يشمل الملك والولاية والشارح رحمه الله أشار الى الجواب بقوله لنفسه ثم لو قال المحجور عليه ليشمل السفيه كان أولى ﴿ فرع ﴾ مثل الولى ناظر الوقف

الأصل (أو اشتريت هذا للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وكان رابحا لأنه مأمون (أولم تنهنى عن شراء كذا) لأن الأصل عدم النهى (وفى قدر رأس المال) لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله (ودعوى التلف) لأنه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة (وكذا دعوى الرد) على المالك (فى الأصح) لأنه ائتمنه كالمودع والثانى لا كالمرتهن وفرق الأول بأن المرتهن قبض العين لمنفعته والعامل قبض لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى المشروط له) كأن قال شرطت لى النصف وقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن (وله أجرة المثل) لعمله وللمالك الربح قال فى الروضة وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ حكمه حكم البيع قاله فى البيان

﴿ كتاب المساقاة ﴾

هى أن يعامل انسانا على شجرة ليتعهدها بالسقى والتربية على أن ما رزقه الله تعالى من ثمر يكون بينهما والأصل فيها ما روى الشيخان عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (تصح من جائز التصرف) لنفسه (ولصبى ومجنون بالولاية) عليهما

(ومَوردها) في الأصل (النخل) للحديث السابق (والعنب) لأنه في معنى النخل (وجوّزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح والمشمش للحاجة والجديد المنع والفرق أنهما تثمر من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع لو كانت بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعا ففيها وجهان قال في الروضة أصحهما الجواز ذكره في آخر باب المزارعة والشجر ماله ساق وما لا يثمر منه كالصنوبر لا تجوز المساقاة عليه ولا على غير الشجر كالبطيخ وقصب السكر ويشترط أن تكون الشجرة المساقى عليها مرئية معينة فلا تجوز على أحد البستانين المرئيين من غير تعيين (ولا تصح المخابرة وهي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) روى الشيخان عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وروى مسلم عن ثابت بن الضحاك أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة (فلو كان بين النخل بياض) أي أرض خالية من الزرع وغيره (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) تبعا له لعسر الافراد وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة ومثل النخل فيما ذكر العنب كما ذكره المصنف في تصحيح التنبيه (بشرط اتحاد العامل) أي أن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة (وعسر افراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة) أي الزراعة وعبر في الروضة كأصلها بالتعذر قال فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة (والأصح أنه يشترط أن لا يفصل بينهما) أي المساقاة والمزارعة

السفيه وفي معنى الولي ناظر الوقف في بساتينه والامام في بيت المال وفيما لا يعرف مالكه (قوله في الأصل) سيأتي مفهومه ولو أخر الشارح لفظ الأصل عن النخل لكان واضحا (قوله في النخل) ولو ذكورا (قوله وجوّزها القديم) وبه قال الامام مالك وأحمد واختاره النووي من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل لأنه من باب المطلق والمقيد نظرا لمفهوم الحديث المصرح بالنخل لا من باب الخاص والعام والمراد بالمثمرة ما شأنها الاثمار وأفضل الأشجار النخل ثم العنب وثمرهما مثلهما وفضل النخل لأنه من فضلة طينة آدم ولأنه ورد الحديث باكرامه ولأنه الشجرة الطيبة في القرآن وليس في الأشجار ما فيه ذكر وأنثى غيره كذا قيل وفيه نظر وعبارة الخطيب وليس في الشجر ما يحتاج إناثه الى ذكوره غيره وفيه نظر أيضا إلا أن يراد به التلقيح من حيث تصوره وقد ورد النهي عن تسمية العنب كرما قال الزمخشري لقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال غيره لامكان اتخاذ الخمر منها وقد ورد الكرم بسكون الراء الرجل المؤمن وقد يطلق أيضا على الكريم (قوله أصحهما الجواز) هو المعتمد وعليه فيشترط فيهما ما يأتي في المزارعة (قوله وما لا يثمر) أي ما لا يقصد ثمره ومنه السنط والأثل (قوله لا تجوز الخ) ظاهره ولو تبعا وغير الشجر كذلك لأنه عطفه عليه وفي كلام السنباطي ما يفيد الجواز تبعا في كل منهما (قوله مرئية) فلا تصح مساقاة الأعمى وفارق صحة شركته لأنها توكيل (قوله فلا تجوز الخ) هو محترز معينة كما صرح به (قوله من غير تعيين) أي في العقد ولا يكفي التعيين في المجلس لأن العقد لازم والربح متأخر وبهذا فارق صحة القراض على احدى الصرتين إذا عينت في المجلس (قوله ولا تصح المخابرة) وفاقا للأئمة الثلاثة وهي مأخوذة من الخبير أي الزراع وهي اسم شرعي بما ذكر فيها ويضمن العامل أجرة الأرض ان أخر حتى فات الزرع وعليه حمل افتاء النووي بالضمان في المزارعة (قوله ولا المزارعة) خلافا للامام أحمد ولا يضمن العامل فيها أجرة الأرض إذا أخر حتى فات الزرع لأنه أمين واذا وقع منه ذلك مع صحة العقد كما يأتي ضمن لأن عليه حينئذ الحفظ (قوله بين النخل) وكذا بجانبه لأن المدار على عسر الافراد (قوله أي أرض الخ) هو تفسير لحقيقة البياض والمراد هنا الأعم فيشمل الزرع الذي لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما (قوله وعلى ذلك حمل الخ) أي لأن البذر فيها كان من المالك ولو سكت على البياض في المساقاة لم يجز زرعه وجوزه الامام مالك اذا كان قليلا ولو شرط في المزارعة البقر على العامل صح وكأن المالك اكتراه وبقره (قوله صحت المزارعة) ويشترط بيان ما يزرعه وفارق الاجارة بأن المالك هنا شريك (قوله أن يكون الخ) فالمراد بالاتحاد عدم استقلال المزارعة بعامل والمساقاة بعامل لا عدم تعدده (قوله وعسر) هو المعتبر وعليه

[قول المتن ومَوردها النخل] هو شامل لفحول النخل ولو منفردة وهو كذلك [قول المتن والعنب] خرج غيرهما ولو موزا [قول المتن في سائر الأشجار] أي لاطلاق حديث خيبر السابق واختاره النووي من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل للرواية الأخرى المصرحة به لا يقال هذا من باب ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لأنا نمنع حجية عموم الحديث السابق بكونه من لفظ الراوي (فائدة) هذا القديم قال به مالك وأحمد [قوله أصحهما الجواز] قيد ذلك الماوردي بالقليل وبحث الزركشي مجيء الشروط المذكورة في تبعية المزارعة للمساقاة [قول المتن وهي عمل الأرض الخ] أي عقد على عمل الأرض [قول المتن صحت المزارعة] أي إذا كانت مدة المساقاة يمكن الزرع فيها [قول المتن والأصح الخ] لو قال عاملتك على الشجر والأرض بكذا كان هذا اللفظ كافيا لأنه صالح لهما صرح بذلك الامام وحكى فيه الاتفاق وقول الشارح الآتي بأن

في العقد (وأن لاتقدم المزارعة) بأن يأتي بها عقب المساقاة في عقد واحد والثاني يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد و يجوز تقديم المزارعة وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها وإلا فلا (و) الأصح (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه للحاجة والثاني قال الكثير لايكون تابعا والنظر في الكثير الى زيادة النماء أو الى مساحة البياض ومغارس الشجر وجهان قال في الروضة أصحهما الثاني (و) الأصح (أنه لايشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع والثاني قال التفصيل يزيل التبعية (و) الأصح (أنه لايجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك والثاني قاسه على المزارعة (فان أفردت أرض بالمزارعة فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من الأرض (و يعيره نصف الأرض) شائعا (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعا (ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا وان أفردت أرض بالمخابرة فالمغل للعامل وللمالك الأرض عليه أجرة مثلها . وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر و يتبرع بالعمل والمنافع (فصل : يشترط) في المساقاة (تخصيص الثمر بهما واشتراكهما [قول

يحمل التعذر الذي في عبارة الروضة (قوله وأن لاتقدم المزارعة) بأن يقدم المساقاة أو يجمعهما معا نحو عاملتك على الشجر والبياض بكذا وما ذكره الشارح مثال قال بعضهم وفيه نظر لأن المعتبر تقديم لفظ الشجر على لفظ البياض ومقارنتهما لاتتصور فما ذكره الشارح متعين بأنه لو قال عاملتك على هذين بنصف مايخرج منهما مثلا وقلنا بالصحة كانت من المقارنة (قوله أصحهما الثاني) هو المعتمد قال بعضهم ولا فائدة لهذا الخلاف مع ما مر أن المعتبر عسر الافراد فتأمل (قوله فيجوز الخ) لولم يجعل له شيئا من الزرع وجعل الجزء الذي من الثمر عنهما فالظاهر كما قال العلامة العبادي عدم الصحة وعكسه كذلك (قوله والثاني قاسه الخ) وفرق بأن المزارعة أشبه بالمساقاة لأنه ليس على العامل فيها غير العمل ثم في استناد الثاني للقياس دون الحديث دليل على الرد على من قال ان أهل خيبر مخابرون لأنه لم يرد أنه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا وذلك لأنه يحتمل أن يكون في الأرض زرع مع أنه لم يرد أنه لم يدفع لهم بذرا ولأنه شرط البذر عليهم فهي واقعة فعلية والاحتمال يسقطها فتأمل وتقدم مايلزمه إذا وقعت (قوله وعليه للعامل الخ) سواء سلم الزرع أولا كالقراض وفارق الشريك بأن عمله لنفسه ولو زادت قيمة الأرض بعمل العامل وأراد المالك بيعها لم يصح لأنها مرهونة بأجرته كالقصارة (قوله وطريق جعل الغلة الخ) ذكر المصنف لذلك طريقين والفرق بينهما أن الأجرة في الأولى عين فقط وأن له الرجوع في الأرض متى شاء وأنه يلزمه قيمتها إذا فسد منبتها لأنها معارة بخلاف الطريق الثانية فان الأجرة فيها عين ومنفعة وليس له الرجوع في الأرض ولاتلزمه القيمة و يقاس على ذلك الطريقان في المخابرة بعدها التي ذكرها الشارح وما ذكره من الطرق ليس قيدا بل له طرق أخرى منها أن يقرض المالك العامل نصف البذر و يؤجره نصف الأرض بنصف عمله ومنافع آلاته ومنها غير ذلك فراجعه .

(فصل) في بقية شروط المساقاة المتعلقة بالأركان الثلاثة الباقية ومايتبعها (قوله تخصيص الثمر بهما) ادخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة والأفصح ادخالها على المقصور كما فعل في القراض فيما مر وخرج بالثمر الجريد والكرناف ونحوهما كالليف والساعد فللمالك وأما القنو وهو مجمع الشماريخ فهو بينهما

يأتي بها عقب المساقاة يخالف هذا وليس مرادا [قوله و يجوز تقديم المزارعة] هو مقابل الأصح في الثانية قيل و يلزم قائله أن يصحح بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط قطع و يكون موقوفا على الشجرة لمن اشترى الثمرة [قوله والثاني قال الخ] وأيضا فبياض خيبر كان أقل لأن الثمر فيها كان أكثر من الشعير [قول المتن والأصح أنه لايجوز أن يخابر الخ] في بعض روايات مسلم دفع الى أهل خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وهو يدل للصحة تبعا وأجيب بأن المراد مايحتاجون اليه من الآلات قال السبكي وهو تخصيص بلا دليل [قوله فالمغل للعامل] أي وتجب تبقية الزرع الى أوان الحصاد ولو كان البذر منهما فهو بينهما ولكل على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه

(فرع) لو تسلم الأرض ليزرعها والبذر على العامل فترك الزرع وجب على العامل أجرة مدة التعطيل للأرض بخلاف مالو شرط البذر على المالك فلاشيء على العامل لمدة تعطيله

(فصل يشترط الخ) اعلم أن العوض يشترط أن يكون من الثمرة فلو جعله من غيرها فسد لكن ان ذكر أعمالا مضبوطة حينئذ فان نظرنا الى المعنى جعلناه اجارة بلفظ المساقاة أو الى اللفظ فسد وهو الأصح وحيث تقرر أن العوض لابد أن يكون من الثمار أشبهت القراض فيتفرع على ذلك ماذكره الشيخ رحمه الله

فيه والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض) فلو شرط بعض الثمر لغيرهما أو كله لأحدهما أو جزءا منه للعامل أو المالك غير معلوم فسدت ولو قال على أن الثمر بيننا أو أن نصفه لي أو نصفه لك وسكت عن الباقي صحت في الأولى مناصفة والثالثة دون الثانية على الأصح في الثلاث أو على أن ثمر هذه النخلة أو النخلات لي أو لك والباقي بيننا وعلى أن صاعا من الثمر لك أولي والباقي بيننا فسدت (والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح) والثاني لا لفوات بعض الأعمال وهو ما تخرج به الثمرة وعارضه الأول بأن العقد بعد ظهورها أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمر الذي منه العوض فهو أولى بالجواز أما بعد بدو الصلاح فلا تصح جزما لفوات معظم الأعمال (ولو ساقاه على ودى) بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد التحتانية وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز) كما لو سلم اليه البذر ليزرعه وأيضا الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه يفسدها لما سيأتي (ولو كان) الودى (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزءا من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح) ذلك ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كأن ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده في العاشرة خاصة فان اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر (والا) أي وان قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) يصح ذلك كالمساقاة على الشجر الذي لا يثمر لخلوها عن العوض (وقيل ان تعارض الاحتمالان) أي احتمال الاثمار واحتمال عدمه (صح) لأن الثمر مرجو فان أثمر الشجر استحق العامل ما شرط له والا فلا شيء له وعلى عدم الصحة يستحق الأجرة وان لم يثمر لأنه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة على حصته) كان كانت

كالشماريخ (قوله بالجزئية) وان تفاوتت في السنين المشروطة حيث عين في كل سنة ما يخصها أو أطلق الجزء في جميعها وان اختلف النوع أو الجنس فيستحق ذلك الجزء في كل سنة ولو ساقاه على نوعين مثلا وجعل له النصف في أحدهما والثلث في الآخر صح إن عين كل نوع وإلا فلا (قوله لغيرهما) أي وليس نحو عبد أحدهما كما في القراض (قوله على الأصح) هو المعتمد وهذا ان كان القائل المالك فان كان العامل صحت في الأولى والثانية دون الثالثة على ما هو الوجه وان تعدد المالك أو العامل أو هما لم يصح في الأولى ويشترط في تعدد العامل بيان ما يخص كل واحد منهم بتفاوت أو تساو (قوله أو على أن ثمرة هذه النخلة الخ) ومثله على أن ثمرة العنب لي والنخل لك أو عكسه وقياسه الفساد فيما لو شرط للعامل نحو الجريد مما اختص به المالك أو شرط اختصاص أحدهما بما اشتركا فيه كالقنو أو اشتراكهما فيما اختص به المالك نحو الجريد خلافا للزركشي واليه مال العبادي وفي كلام الخطيب اعتماد كلام الزركشي ولو شرط للعامل غير الثمر كدراهم فسدت أيضا نعم ان وجدت شروط الاجارة فهي إجارة لا مساقاة ولو تعدد المالك أو نوع المساقى عليه وشرط للعامل من حصة كل مالك جزء معلوم أو من كل نوع كذلك صحت وان اختلفت الأجزاء كنصف من مالك معين أو من نوع معين وربع من آخر وهكذا نعم ان اتحد العامل وشرط له نصف الثمر مثلا صح وان لم يعلم قدر حصة كل واحد من المالكين (قوله بعد ظهور الثمر) ويملك العامل حصته بمجرد العقد في هذه أخذا مما يأتي (قوله بعد بدو الصلاح) ولو لبعضه كما في التأبير (قوله على ودى) ويقال له الفسيل بالفاء (قوله لم يجز) ولا يصح وللعامل أجرة مثل عمله وان علم الفساد على المعتمد عند شيخنا كما في القراض وان كان الغراس للعامل فعليه أجرة الأرض أو الأرض فله على مالك الغراس أجرة مثلها (قوله يثمر فيها) أي يقينا أو ظنا فقط (قوله لم يثمر) أي في العاشرة لم يستحق شيئا لا من الثمر ولا من الأجرة ولو أثمر قبلها فلا شيء له منه أيضا ولو أثمر في العاشرة وتأخر ادراكه لنحو برد لزم المالك اتمام العمل وللعامل ما شرط له ولو أثمرت ثانيا فيها فهو للمالك ولو كان الثمر يغلب وجوده في واحدة من العشر فأثمر قبل العاشرة لزم العامل اتمام المدة وله ما شرط له (قوله لا يثمر فيها غالبا) أي يقينا أو ظنا أو احتمالا أو جهلا أخذا من الخلاف المذكور (قوله وعلى عدم الصحة) أي في صورة الاحتمال الشاملة لجهل الحال (قوله يستحق الأجرة) أخذا من العلة ولا أجرة له في صورتي العلم والظن لذلك أيضا (قوله وله مساقاة شريكه) وصورة عقده معه ما في الاجارة لارضاع رقيق وسيأتي ولأحد الشريكين مساقاة أجنبي لكن باذن شريكه على المعتمد عند شيخنا مر وإلا لم يصح ونوزع فيه (قوله زيادة على حصته) أي ولم يستوف جميع حصة الشارط فان استوفاها كأن ساقاه على أن كل الثمر له لم تصح لكن يستحق في هذه أجرة عمله وقيده في الروضة بما

[قول المتن بعد ظهور الثمر] أي بشرط أن يجعل حصة العامل من ذلك الثمر فلو شرطها من ثمر العام القابل فسد قاله الماوردي [قول المتن الثمر] خرج الليف والجريد والكرناف فانها للمالك فلو شرط ذلك بينهما كالثمر فوجهان أو اختصاص العامل بها باطل وأما الشماريخ فهي شركة بينهما [قوله وهو ما تخرج به الخ] قال الماوردي كما أن وجه صحة القراض للحاجة كون العمل يستخرج به الربح فكذا ينبغي أن يكون العمل مما يخرج به الثمار [قوله كما لو سلم اليه البذر] أي وكما لو دفع اليه سلعة ليبيعها ويكون ثمنها قراضا [قوله عشر سنين] أي فتكون الأعوام هنا كالأشهر من السنة الواحدة

حصته فى الشجر الثلث فشرط له النصف من الثمر فان لم يشرط له زيادة على حصته لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض ولاأجرة له بالعمل (و يشترط أن لا يشرط على العامل ماليس من جنس أعمالها) فان شرط ذلك كأن شرط أن يبنى له جدارا الحديقة لم يصح العقد لأنه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد فى عقد (و) يشترط (أن ينفرد بالعمل و باليد فى الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط مشاركة المالك له فى العمل أواليد فسد العقد ولوشرط معاونة غلامه فى العمل جاز ولا بد من معرفته بالرؤية أوالوصف ويكون تحت تدبير العامل وان شرطت نفقته عليه جاز (و) يشترط (معرفة العمل بتقدير المدة كسنة أوأكثر) لأنها عقد لازم كالاجارة (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر فى الأصح) للجهل بوقته فانه يتقدم تارة و يتأخر أخرى والثانى نظر الى أنه المقصود (وصيغتها ساقيتك على هذا النخل بكذا) أى بنصف الثمر مثلا (أو سلمته اليك لتتعهده) بكذا أو تعهده بكذا أو اعمل عليه بكذا وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن تكون صريحة قاله فى الروضة كأصلها ومثل النخل فى ذلك العنب (و يشترط) فيها (القبول) للزومها (دون تفصيل الأعمال) فلايشترط (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) فيها فى العمل (وعلى العامل ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته

اذا جهل الفساد وتقدم عن شيخنا مايخالفه والوجه أنه لاشىء له فى هذه وفيما لو قال على أن حصتى من الثمر لى على نظير مالو قال المالك لعامل القراض قارضتك على أن جميع الربح لى وتقدم فيها أنه لاشىء للعامل فيكون هنا كذلك فتأمل (قوله أن لايشرط على العامل الخ) وحينئذ لوفعله العامل بلا اذن فلاأجرة له و باذن فله الاجرة وانما استحق بالاذن من غير استئجار لأنه تابع لعمل فيه أجرة و بذلك فارق نحو اغسل ثوبى (قوله جدر) بضم الجيم والدال جمع جدار وفى نسخة بالافراد وهو مضاف فيهم (قوله غلامه) والمراد به من يستحق منفعته ولو حرا (قوله جاز) وان لم يقدر النفقة وتحمل على العرف كما فى القراض ولوشرط له جزء معلوم من الثمرة جاز أيضا رهو لمالكه (قوله بتقدير المدة) فلاتصح مؤبدة ولا مطلقة وفارق القراض لأن الربح فيه غير معلوم وقته (قوله صريحه) وهو المعتمد ومثلها على أن الثمر بيننا ومثل ساقيتك عاملتك وعلم أنه لابد من ذكر العوض المشار اليه بقوله بكذا فلو سكت عنه فسدت وله الأجرة ولاتصح بلفظ الاجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية إذ شرطها أن لاتجد نفاذا فى موضوعها وأن تقبل العقد المنوى قاله شيخنا م ر (قوله و يشترط القبول) أى لفظا فلا يكفى الفعل من أحد الجانبين وفى الكتابة واشارة الأخرس مامر فى الضمان وجميع ماذكر هو من صور المساقاة على العين ومن صورها على الذمة ألزمت ذمتك كذا بكذا ونحو ذلك وللمساقى على ذمته أن يساقى غيره وان منعه المالك لكن لايلزم المالك تمكينه من العمل مع قدرة العامل كما يأتى فى المتبرع وأما المساقى على عينه ففيه مامر فيما لوقارض العامل عاملا آخر (قوله فلايشترط) أى تفصيل الأعمال وان عقدت بغير لفظ المساقاة و يحمل على العرف ان كان وعرفه العاقدان والا لم يصح العقد بلاتفصيل (قوله وعلى العامل) قال شيخنا عطفه على العرف يفيد أنه على العامل وان جرى العرف بخلافه و به قال شيخنا م ر لأنه قال كل مانصوا أنه على العامل أو على المالك تبع وان خالفه العرف والارجع فيه إلى عرف كل ناحية بمافيها ومثله مانصوا فيه على اتباع العادة وقال ابن حجر إنه يتبع العرف فى كل ناحية وكل مانصوا عليه انما كان بحسب العرف فى زمنهم فلو جرى العرف فى ناحية بخلافه عمل به (قوله مايحتاج) أى فعل ذلك وكذا مابعده كما يفيده تعبيرهم فيها بالمصدر وأما الذى يفعل به ذلك من الأعيان كالفأس والمنجل فعلى المالك ولو ترك العامل بعض مالزمه من الأعمال لم يسقط شىء

[قول المتن كسنة أوأكثر] ﴿فرع﴾ ساقى الى مدة فأدركت الثمار قبل فراغها وجب عليه أن يعمل بقيتها بغير أجرة وان انقضت وعليها طلع فعلى المالك التعهد الى الادراك قاله البغوى والرافعى وقال ابن أبى عصرون مؤنة السقى والحفظ عليهما ولايلزم العامل لتبقيتهما أجرة وان لم يحصل طلع الا بعد المدة فلاشىء للعامل فيه و يضيع تعبه فى المدة اذا لم يكن فيها ثمرة لأنه دخل على ذلك ﴿فرع﴾ المراد بالادراك فى هذه المسائل الجداد وكذا فى قول المتن ولايجوز التوقيت بادراك الثمر [قول المتن وصيغتها] اعلم أن هذا الذى ذكره من صور المساقاة على العين هو الذى يقع فى وثائق القضاة بمصر وحينئذ فليس للعامل أن يساقى غيره وعمل الناس على خلافه فليتفطن لذلك [قول المتن بكذا] فلوتركه فسدت والظاهر عدم الأجرة [قول المتن أوسلمته اليك لتتعهده] قال السبكى الظاهر أنه كناية ولوساقاه بلفظ الاجارة فهى اجارة فاسدة نظرا للفظ وكذا لو تعاقدا على الاجارة بلفظ المساقاة فقال المالك ساقيتك على كذا مدة كذا بدراهم معلومة فسد أيضا تغليبا للفظ وعلل الامام المسئلتين بأن اللفظ الصريح فى شىء لايصرف لغيره بالنية وتوقف فيه السبكى من حيث إنه لم يجد نفاذا فى موضوعه فهو كوهبتك كذا بألف فانه يصح ثم حاول الجواب بأن بين معنى الاجارة والمساقاة تنافيا وأطال فى بيانه [قوله و يشترط فيها الخ] أى قطعا ولايجرى فيها وجه القراض للزومها [قول

مما يتكرر كل سنة كسقي وتنقية نهر) أى مجرى الماء من الطين ونحوه (وإصلاح الأجاجين التى يثبت فيها الماء) وهى الحفر حول الشجر يجمع فيها الماء لتشربه شبهت بإجانات الغسيل قال الجوهرى والاجانة واحدة الأجاجين (وتلقيح) للنخل وهو وضع شىء من طلع الذكور فى طلع الاناث (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو أن ينصب أعوادا و يظللها ويرفعه عليها (وكذا) عليه (حفظ الثمر) عن السارق والطير (وجداده) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين فى الصحاح أى قطعه (وتجفيفه فى الأصح) لأنها من مصالحه والثانى ليست عليه لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة وكذا الجداد والتجفيف لأنهما بعد كمال الثمر وفى الروضة وأصلها كالتتمة حكاية الثانى فى الحفظ أنه على المالك والعامل بحسب اشتراكهما فى الثمر وفى البسيط وغيره حكاية أنه على المالك وفى الكفاية حكاية أن الجداد والتجفيف على المالك والروضة كأصلها ساكتان عن ذلك وفيهما بعد حكاية الخلاف فى التجفيف تصحيح وجوبه على العامل إذا اطردت العادة به أو شرطاه وظاهر أنه بهذا القيد ليس من محل الخلاف فان النافى لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط وقد ذكر الماوردى فى الجداد وجهين أحدهما لا يجب على العامل الا بالشرط والثانى يجب عليه بغير شرط و يأتى مثل ذلك فى الحفظ أيضا و يأتى وجه الاشتراك فيه فى الجداد والتجفيف (وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل فى العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو شرطه فى العقد على المالك بطل العقد ﴿تتمة﴾ يملك العامل حصته من الثمر بالظهور وقيل فى قول بالقسمة كالقراض وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر (والمساقاة لازمة) كالاجارة (فلو هرب العامل قبل الفراغ) من العمل (وأتمه المالك)

مما شرط له كالشريك والقول باستحقاقه بالسقط مبنى على أنه كالأجير ومتى حصل فسخ أو انفساخ استحق العامل بقدر ما مضى من أجرة المثل لا من الثمرة قاله شيخنا الرملى (قوله حشيش) هو اسم للرطب واليابس كما قاله الأزهرى وقال غيره الحشيش والهشيم اسم لليابس فقط والعشب والخلا بالقصر اسم للرطب فقط والكلأ يعمهما فراجعه (قوله عن السارق والطير) أى ونحوهما وأن يجعل لكل عنقود قوصرة مثلا ولو كثر السراق أو كبر البستان وعجز عن الحفظ ضم اليه مساعد وأجرته عليه وقال الأذرعى على المالك (قوله وإهمال الدالين فى الصحاح) وفيها أيضا جواز اعجامهما واعجام احداهما (قوله فى الأصح فى الثلاثة) وان لم تجر بها عادة ومحل الخلاف عند الاطلاق كما سيذكره الشارح (قوله والثانى ليست عليه) أى ليس على العامل شىء من الثلاثة على هذا الوجه المرجوح كما يشير اليه الشارح بعد وحاصل كلامه أن فى الثلاثة أوجه أحدها أنها على العامل وهو الأصح والثانى أنها على المالك كما فى البسيط والكفاية وليس فى الروضة ولا أصلها والثالث أنها على المالك والعامل معا وهذا قد ذكره فى الروضة وأصلها والتتمة فى الحفظ وحده وقاس عليه الشارح الجداد والتجفيف وأشار بقوله وظاهر الخ الى الرد على الروضة وأصلها فى اجراء الخلاف مع العادة أو الشرط مع أنه مما لا خلاف فيه واستشهد لذلك بما قاله الماوردى فتأمل هذه المناقشات من هذا الامام مع قوة الاختصار فى الكلام (قوله لا يسعه مخالفة العادة) أى الموافقة لما نصوا عليه لا المخالفة له و إلا لزم بطلان ما مر عن شيخنا الرملى فتأمله (قوله كبناء الحيطان) وكذا ما يبنى به ومثلها بعده (قوله جديدا) أى ابتداء أو بعد انهياره ومثله نصب باب ودولاب وحرث وما يحرث به من الآلات وما يحرث عليه كبقر وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها ونحو ذلك فيتبع فيه العادة قاله شيخنا (قوله بالظهور) قدمر أنه يملكها بالعقد بعده فهى من أفرادهذا (قوله كالاجارة) بجامع أن كلا منهما عقد على عمل يتعلق بعين مع بقائها (قوله فلو هرب) أو امتنع أو حبس أو مرض (قوله من العمل) أى ولو قبل الشروع فيه (قوله وأتمه المالك) أى فعله ولو من ابتدائه كما علم آنفا بنفسه أو بماله

[قول المتن مما يتكرر] من العمل والإفغير الطلع الذى يلقح به متكرر كل عام وهو على المالك [قول المتن حشيش] أطلقه على الأخضر وهو فى اللغة لليابس ولو عبر بالكلا كان أولى لأنه يعمهما (فرع) وضع الشوك على الجدران وسد الثلم اليسيرة فى الجدار يتبع فيه العرف [قول المتن حفظ الثمر] أى قياسا على مال القراض فان لم يحفظ بنفسه فالمؤنة عليه [قوله لأن الحفظ خارج الخ] أى لأن أعمالها مما يتعلق بتنمية الثمار [قوله و يأتى وجه الخ] وجهه ما سلف لنا فى رأس الصفحة فى تعليل عدم وجوب الحفظ على العامل [قوله فيه] الضمير فيه يرجع لقوله فى الحفظ [قول المتن جديد] مثله ما عرض انهياره [قول المتن والمساقاة لازمة] أى ولو قبل العمل والجامع لها مع الاجارة أنهما عقدان على عمل يتعلق بالعين مع بقائها بخلاف القراض وأيضا لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمار فات عمل العامل بخلاف القراض فان فسخه قبل التصرف لا يضر قال السبكى ولك أن تقول إذا فسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمر هلا صح وتلزمه الأجرة كالجعالة قال ولم يبن لى دليل ظاهر على لزومها [قول المتن وأتمه المالك] مثله

بنفسه أو بماله (متبرعا بقي استحقاق العامل و(إلا) أى وان لم يفه ورفع الأمر الى الحاكم (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل من ماله إن كان له مال وإلا اقترض عليه من المالك أوغيره ويوفى من نصيبه من الثمر (وان لم يقدر على الحاكم فليشهد على الانفاق) لاتمام العمل (إن أراد الرجوع) بما ينفقه ويصرّح في الاشهاد بالرجوع فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد فلا رجوع له أيضا في الأصح لأنه عذر نادر (ولو مات) العامل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) بأن يستأجر عنه للزومه للمورّث (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ويستحق المشروط وان لم يخلف تركة لم يقترض عليه وللوارث أن يتمّ العمل بنفسه أو بماله ويسلم له المشروط وان كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) فيها ببينة أو إقرار (ضم اليه مشرف) الى أن يتم العمل (فان لم يتحفظ به استؤجر من ماله عامل) يتم العمل وعليه أجرة المشرف أيضا (ولو خرج الثمر مستحقا) بخروج الشجر مستحقة (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله

الرجوع

أو بمتبرع عليه أوعلى العامل وان لم يعلما به أوكان بحضرتهما أواستغنى الشجر عن العمل (قوله بقي الخ) سواء في المساقاة على العين أوالذمة لأنه كقضاء دين الغير بغير اذنه (قوله استأجر الحاكم) أى أوأذن للمالك في الانفاق ليرجع أو يقرض الحاكم عليه إن لم يكن له مال ولم يجد من يعمل بمؤجل إلى ظهور الثمرة فلا يقرض اذا ظهرت ويستأجر منها ومحل استئجار الحاكم إن كانت المساقاة على الذمة والا امتنع لتمكن المالك من الفسخ فيخير بين الفسخ وتركه كما أشار اليه الشارح فيما يأتي (قوله وان لم يقدر على الحاكم) لعدمه أوعدم اجابته له أوتوقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن إثبات هرب العامل فليشهد على الانفاق أوعلى عمله بنفسه إن أراد الرجوع بما ينفقه أو بأجرة عمله ويصدق في قدره حيث وافق العرف (قوله كما ذكر) ومنه التصريح بالرجوع نعم يعذر في تركه لجهل به لا في ترك الاشهاد ولو تعذر العمل والانفاق لم يفسخ إن ظهرت الثمرة وهي لهما والا فله الفسخ وللعامل أجرة مثل ما عمل (قوله ولومات) أى في المساقاة على الذمة كما سيذكره (قوله أتمّ الوارث الخ) أى ويلزمه الحاكم ان امتنع من الاتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر الحاكم عليه من التركة من يتم (قوله بنفسه) ويلزم المالك تمكينه إن كان ثقة عارفا والا فلا ومثله من يعمل عنه ولو بأجرة (قوله لم يقترض) أى لا يجوز وللوارث إن شاء فلا يجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك الفسخ (قوله انفسخت بموته) قيده السبكي وغيره بما إذا مات قبل تمام العمل والا بأن لم يبق الا نحو التجفيف فلا تنفسخ (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم ان كان الوارث هو العامل أوكان البطن الثاني في الوقف انفسخت (قوله ببينة أواقرار) وكذا بيمين مردودة من العامل على المالك فالمصدق ابتداء العامل ولابد في دعوى المالك الخيانة أن يعين قدر ما حصل بها ان أراد أن يغرمه فان أراد رفع يده عن الشجر سمعت مجهولة (قوله استؤجر) أى في مساقاة الذمة والا فللمالك الفسخ (قوله وعليه) أى العامل في حال ظهور الخيانة لا باشاعتها فان استأجر فيها فالأجرة على المالك وسواء في ضم المشرف المساقاة على العين أوالذمة (قوله بخروج الشجر) مثال فيشمل الوصية بالثمرة قبل المساقاة كذا في شرح شيخنا وفي استحقاق العامل الأجرة مع خروج الأشجار مستحقة نظر فراجعه (قوله أجرة المثل لعمله) أى حيث جهل والا فلا شيء له قطعا وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الأجرة وان علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشترى كما كان مع البائع ﴿تنبيه﴾ تصح الاقالة في المساقاة ولا شيء للعامل من الثمر ان كان ولا يلزم المالك ردما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أونحو غصب لزم العامل اتمام وان تضرر به ولا شيء له ولو تلف بعض الثمر بذلك

الأجنبي [قول المتن بقي استحقاق العامل] قال الامام هو مشكل لأنه استحقاق بغير عمل اه والأصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكي رحمه الله ومن قولهم هنا وفي الجعالة لو تبرّع متبرع بالعمل استحق العامل . قلت قد يقال بمثله في امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا . قلت قد يفرق بأن غرض الواقف مباشرة من عينه أوعينه الناظر بخلافه هنا فانه وان كان غرضه مباشرته أيضا اذا وردت المساقاة على العين لكن النيابة في مسئلة الوظائف أقوى [قول المتن وان لم يقدر على الحاكم] أى كأن يكون فوق مسافة العدوى أقول ينبغي أن يكون مثله ما لو توقف ذلك على كلفة يأخذها بغير حق ﴿تنبيه﴾ لو اختلفا في قدر الانفاق فقد صحح الرافعي في نظيره من هرب الجمال تصديق الجمال [قول المتن ولو ثبتت] قضيته أنها إذا لم تثبت لا ضم لكن قضية كلام الوسيط أن للمالك أن يضم بأجرة عليه واستشكله الرافعي لما فيه من الحجر على العامل في اليد [قوله بخروج الشجر] ليس بمتعين لأنه قد يوصي بما سيحدث من الثمار ثم يساق عليها ثم محل

﴿ كتاب الاجارة ﴾

هى تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى فلابدفيهامن عاقدين وصيغة (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر (كبائع ومشتر) أى كشرطهما من الرشد وعدم الاكراه كماتقدم فى البيع (والصيغة آجرتك هذا أوأكريتك هذا أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول) على الاتصال (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) الخ (والأصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها) أى الدار الخ (ومنعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك منفعتها) الخ لأن المنفعة مملوكة بالاجارة فذكرها فيها تأكيد ولفظ البيع وضع لتمليك العين فذكرفى المنفعة مفسد والثانى فى الأولى قال لفظ الاجارة وضع مضافا للعين فذكر المنفعة معه مفسد وفى الثانية نظر إلى المعنى وهو أن الاجارة صنف من البيع (وهى) أى الاجارة

خيرالعامل فان فسخ فلاشىء له وان أجاز أتم العمل وله حصته مما بقى وانما لم ينفسخ فى تلف الكل لأنه لم يبق مايرجى بقاؤه لأجله ولم يثق أحدهما بيد صاحبه و بدا صلاح الثمر فله خرصه وتعيين حصة الآخر كمافى الزكاة ولهما بعدأوان الجذاذ القسمة ان قلنا افراز ولكل بيع حصته للآخر ولثالث واختلافهما فى قدر المشروط من الثمر وفى الرد وفى الهلاك وفى قدر الشجر المساقى عليه كمافى القراض فيتحالفان فى الأول و يصدق العامل فى غيره والله أعلم .

﴿ كتاب الاجارة ﴾

بتثليث الهمزة والكسر أشهر مأخوذة من آجره بالمد يؤجره ايجارا أومن أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة اسم للأجرة واشتهرت فى العقد وفيه أن المعنى الشرعى أعم من اللغوى وهو خلاف الأصل فيه فتأمل (قوله هى) أى شرعا وعرفها بعضهم بأنها عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وضعا فخرج بالمنفعة الأعيان كالبيع و بمعلومة نحو الجعالة و بمقصودة نحو تفاحة لشمها و بقابلة للبذل نحو البضع و بالاباحة نحو جار ية للوطء و بعوض العارية و بمعلوم نحو المساقاة و بوضعا مالو وقعت الجعالة مثلا على عوض معلوم فتأمل واستغنى الشارح عن ذلك بقوله بشروط تأتى ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى (قوله فلابدفيها) أى على سبيل الركنية لأن أركانها أربعة عاقد ومعقود عليه وأجرة وصيغة أو ثلاثة بجعل الأجرة من المعقود عليه واقتصار الشارح على ماذكره لضرورة رجوع الضمير فى شرطهما وأل العهدية فى الصيغة الخ (قوله من الرشد الخ) سكت عن اشتراط الاسلام لأنه هنا يصح مع الكراهة أن يستأجر الذمى مسلما ولو اجارة عين و يستنيب المسلم كافرا فيه وم عنه بخدمة الكافر وجو بافى اجارة الذمة و يؤمر وجو با بازالة ملكه عنه فى اجارة العين وللحاكم منعه منها ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو بغير اجارة و يصح أن يستأجر الأعمى نفسه أو يؤجرها ولا يصح أن يؤجر السيد للعبد نفسه وان صح بيعها له و يصح أن يؤجر السفيه نفسه لما لم يقصد من عمله كما قاله الماوردى قال شيخنا المراد مالا يقصد الحجر عليه بسببه كالحج وقضاء الحاجة ونحو ذلك وتصح اجارة الموقوف من ناظر لناظر آخر (قوله والصيغة آجرتك الخ) أى مثلا فالحصر المستفاد مما ذكره ليس مرادا (قوله منافعه) راجع للأخيرة فقط ولا يصح رجوعه لماقبلها فتأمل ماسيأتى (قوله سنة) هو ظرف للمنافع أو مفعول لمقدر أى وانتفع به سنة وليست ظرفا لآجرت لأن زمنه يسير والمراد منه الانشاء أيضا (قوله على الاتصال) المفهوم من الفاء إذ يشترط فى الصيغة هنا مايشترط فيها فى البيع الا التأقيت فانه يشترط هنا وعبارة المنهج تفيد الصحة مع عدم ذكر الوقت وليس مرادا (قوله ومنعها الخ) فلا تصح بها وليست كناية على المعتمد ومن الكناية اسكن دارى شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة بالفوقانية وفى اشارة الأخرس مامر فى الضمان (قوله إلى آخره) أى من ذكر المدة والعوض والوقت وهذا على سبيل الأولوية من القابل وشرط من المبتدى ومن منع ارادة ذلك من كلامه فهم أن المراد الاشتراط ممن يقبل العقد فقال المراد إلى آخر صيغ القبول المذكورة إذ يبقى منها تملكت مثلا (قوله مفسد) لمنافاة وجوب ذكر التوقيت لوجوب عدم ذكره وقال السبكى لأنه يقتضى الرجوع إذا كان جاهلا

﴿ كتاب الاجارة ﴾

[قوله أى المؤجر والمستأجر] المفهومان من الاجارة [قول المتن منافعه] ظاهر صنيعه أن الصيغتين قبله متنازعتان فيه وليس مرادا بل هو متعلق بالأخيرة بدليل مايأتى قريبا [قول المتن سنة] من ثم تعلم أنه لابد من المدة [قوله على الاتصال] هو مفهوم من الفاء [قول المتن قبلت] لأنها بيع [قوله إلى آخره] بيان لما هو المعتاد [قوله مفسد] كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة [قوله فذكر المنفعة معه مفسد] قال السبكى لأنه

(قسمان واردة على عين كاجارة العقار ودابة أو شخص معينين) والتثنية بعد العطف بأو كما فى قوله تعالى ان يكن غنيا أوفقيرا فالله أولى بهما (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة موصوفة وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء) واقتصر فى العقار على إجارة العين لأنه لايثبت فى الذمة (ولو قال استأجرتك لتعمل كذا فاجارة عين) للاضافة الى المخاطب (وقيل) إجارة (ذمة) لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره (و يشترط فى إجارة الذمة تسليم الأجرة فى المجلس) كرأس مال السلم لأنها سلم فى المنافع ولايجوز فيها تأجيل الأجرة (واجارة العين لايشترط ذلك فيها) كالثمن فى البيع (و يجوز) فى الأجرة (فيها التعجيل والتأجيل ان كانت فى الذمة) بخلاف المعينة فانها ماتؤجل (واذا أطلقت تعجلت وان كانت معينة ملكت فى الحال) أى بنفس العقد وفى الروضة وأصلها أن المطلقة تملك بنفس العقد أيضا وفى التتمة تملك الأجرة بنفس العقد سواء كانت فى الذمة أوعين مال وهو أعم مما قبله (ويشترط كون الأجرة معلومة) كالثمن فى البيع (فلاتصح اجارة الدار والدابة

أن يكون المنفعة منفعة وليس كذلك ولأن ذكر الوقت للاعلام بقدر المنفعة فهى كالكيل فى المكيل وليس توقيتا للعقد بدليل صحة التحالف بعد فراغ الوقت اه (قوله على عين) أى على منفعة متعلقة بعين كما ذكره بعده فمورد الاجارة المنفعة مطلقا وقيل موردها فى المعين العين قال الشيخان والخلاف لفظى لأن من قال بالأول لايقطع النظر عن العين ومن قال بالثانى لايعنى به أن العين تملك وأورد بعضهم لذلك الخلاف فوائد منها أن استئجار حلى الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الكلب للصيد أو بيع الدار المستأجرة صحيح إن قلنا موردها المنفعة ولايصح إن قلنا موردها العين ورد ذلك العلامة ابن شهبة فراجعه (قوله وواردة على الذمة) أى على منفعة متعلقة بالذمة (قوله فى العقار) أى الكامل أما نصفه فأقل فيجوز أن يكون فى الذمة لثبوته فيها سلما وقرضا والسفينة كالعقار وقال الخطيب انها كالدواب كما قاله البلقينى ولو أذن الأجير المعين لغيره فى العمل وعمل فلا أجرة للأول مطلقا وعليه للثانى أجرة مثل عمله إن جهل الفساد والا فلا شىء له أيضا وفارق القراض والمساقاة بأن العامل فيهما وقع معه عقد وبأن العقد للاستحقاق (قوله استأجرتك) ومنه ألزمتك عمل كذا على الأصح من وجهين (قوله و يشترط فى اجارة الذمة) وان عقدت بغير لفظ السلم (قوله ولايجوز فيها تأجيل الأجرة) ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا البراءة منها واذا وقع شىء من ذلك بطل العقد فى الأول وكذا فيما بعده ان تفرقا قبل القبض وقيل يبطل وإن لم يتفرقا كما فى عقد السلم وقد يفرق بأن فى عقده خيارا وما ذكر اجارة فهى كالتفرق ولا كذلك هنا وقياس عقد السلم أنه لوقبض بعض الأجرة صح فيما يقابله وهو محتمل فتأمل (قوله ذلك) أى التسليم وتجوز الحوالة بها وعليها والابراء منها ان كانت فى الذمة ولو فى مجلس العقد ولايتعين مجلس العقد لتسليمها (قوله وهو أعم مما قبله) أى من عبارة المصنف والروضة لشموله ما فى الذمة مطلقة كانت أو مؤجلة ثم لانستحق الا بتسليم العين فان تنازعا فكما فى المبيع (تنبيه) لو آجر الناظر فى وقف الترتيب العين الموقوفة مدة طويلة وقبض أجرتها فله تسليم جميعها للبطن الأول وان علم موتهم قبل مضيها واذا ماتوا لم تنفسخ الاجارة ويرجع من بعدهم على تركتهم ولاضمان على الناظر ولا على المستأجر كما أفتى به ابن الرفعة واعتمده شيخنا الزيادى والرملى كوالده وخالفهم الخطيب فى المدة الطويلة وهل لمن انتقل اليهم الاستحقاق فسخ الاجارة فراجعه (تنبيه آخر) سيأتى أن ملك الأجرة بالعقد ملك مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة تبين أن المؤجر استقر ملكه على مايقابله ان قبض المستأجر العين أو عرضت عليه وامتنع (قوله و يشترط كون الأجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة و يكفى رؤية فى المعينة والعبرة فيها بنقد البلد وقت العقد وفى أجرة المثل بوقت تلف المنفعة ثم يصح الاستئجار للحج بالرزق توسعة فيه و فى الروض أنه ليس اجارة وانما هو نوع من التراضى وجوز مالك وأحمد الاجارة بالنفقة

يقتضى أن يكون المنفعة منفعة [قول المتن قسمان واردة على عين] أى مرتبطة بها فلا ينافى تصحيحهم أن موردها المنفعة بدليل صحة اجارة حلى الذهب بالذهب [قول المتن كاجارة العقار] كأن العقار لايصح السلم فيه لايجوز اجارته فى الذمة [قوله إن يكن غنيا أوفقيرا الى آخر الآية] يعنى يجوز عود الضمير مثنى عند ارادة التنويع فلا ينافى قولهم عود الضمير والوصف والاخبار عن أحد الشيئين يكون مفردا [قول المتن و يجوز فيها] الضمير فيه يرجع للاجارة من قوله واجارة العين [قوله أى بنفس العقد] كما يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد ثم ملكه الأجرة ملكا مراعى بمعنى كلما مضى جزء من الزمان استقر ملكه على مايقابله (فرع) لو آجر الناظر الوقف سنتين مثلا وتعجل الأجرة فلايدفع للبطن الأول الا بقدر ما مضى من الزمان فان زاد على ذلك ضمن [قول المتن و يشترط كون الأجرة معلومة] وسواد العراق كان ضرورة

[قول

أوالكسوة و يحمل على الوسط فيهما (قوله للجهالة فى ذلك) هوللأغلب فيما يعلف به فالمعلوم فيه كذلك لضم العمل المجهول اليه فان لم يضم العمل اليه وقد ذكرواقدرا معلوما وأذن له خارج العقد بصرفه فى العلف أوالعمارة جاز واغتفر كونه قابضا ومقبضا من نفسه لوقوعه ضمنا ومنه قبض المستحق من مستأجر الوقف ماسوّغه به الناظر عليه من معلومه ومنه إذن رب الدين للمديون فى إسلاف مافى ذمته لفلان مثلا ومنه إذن الناظر لمستأجر الوقف فى الصرف فى عمارته قال شيخنا مر هذا ان كان الصرف من أجرة عليه فان أريد الصرف ليكون دينا على الوقف فلا يكفى إذن الناظر بل لابد من إذن القاضى . وقال شيخنا الطبلاوى لابد من إذن القاضى مطلقا ولا يكفى إذن الناظر وحده واكتفى بعض مشايخنا باذن الناظر وحده مطلقا خصوصا اذالزم على إذن القاضى غرامة مال قال بعضهم وهووجيه لاعدول عنه ومال اليه شيخنا الزيادى آخرا واعتمده و يصدق فى صرف القدر اللائق وتكفى شهادة الصناع إن لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم (قوله بالجلد) أى جلدها (قوله ببعض الدقيق) أى منها وان عين قدره كصاع مثلا والنخالة كذلك والعلة للأغلب والأولى أن يعلل بعدم القدرة قبل التسليم حالة العقد (قوله أى المرأة) ومثلها الرجل وخرج بهما نحو شاة فلا يصح لعدم قدرة التسليم (قوله رقيقا) ومثله الدابة (قوله ببعضه) أى المعين بالجزئية كربع والمفهوم من كلام المصنف أن يقول استأجرتك لارضاع هذا الرقيق بربعه الآن فيصح و ينزل على ملك المستأجر قال شيخنا مر وكذا لوقال لارضاع كله أوجميعه خلافا لشيخ الاسلام فى كتبه والوجه ماقاله شيخ الاسلام كما يأتى فان قال لارضاع ثلاثة أرباعه بربعه أو بربعه لارضاع باقيه صح بلا خلاف وماهنا يجرى فى المساقاة كما مرت الاشارة اليه قال شيخنا مر أيضا ويجرى مثل ذلك فى صورة الطحن السابقة ولعله لو قلنا بصحتها فتأمله أوالمراد بجزء معين من البر لامن الدقيق فراجعه (قوله متقوّمة) أى ومباحة ومقدور على تسليمها ومقصودة ومعلومة كله واقعة للمكترى ولاتتضمن استيفاء عين قصدا وتستوفى من العين مع بقائها وكل ذلك يعلم من كلامه (قوله لها قيمة) فليس المراد بها ماقابل المثلية (قوله على كلمة لاتتعب) ولوفى غير مستقر القيمة والضربة كالكلمة والمراد ماشأنه ذلك وان حصل به تعب والمراد بالكلمة اللغوية وقال السنباطى يستحق أجرة المثل اذا كان فيها تعب نعم ان كانت مع تأمل كضربة لتقويم نحو سيف أوقصد صحت الاجارة وخرج بماذكر الأذان والاقامة فتصح الاجارة لكل منهما (قوله دراهم ودنانير) بخلاف الحلى فيصح إجارته (قوله للتزيين) قال شيخنا الرملى أوللضرب على صورتها فلا تصح الاجارة فيهما وانما صحت الاعارة فيهما لعدم المال وقال شيخنا الزيادى بصحة الاجارة للضرب المذكور كالعارية له ومحل المنع فيهما مالم يكن لها عرى ولومنها والاصحت لأنها حينئذ كالحلى (قوله لاقيمة لعينه) فيصح استئجار نحو هرة لصيد فأر وفهد لصيد وقرد لحراسة وطاوس للونه وطير كعندليب لصوته وشجرة لظلها أولربط دابة بها ومسك لشمه وتفاح كثير كذلك لاتفاحة واحدة لأنه تافه فيها والشبكة لصيد وحبل لنشر ثياب عليه وحجر لسد كوّة وحش لقضاء حاجة و بستان للتفرج فيه وكتب مباحة لافحش فيها للقراءة أوكتابة و يصح استئجار القسى والرماح لا النشاب الاتبعا للقسى على الأوجه (قوله قادرا على تسليمها) وان لم يملك محلها كمستأجر وماأقطعه الامام ومنه

[قول المتن بالعمارة والعلف] هما مثالا الذمة والاثنان بعدهما مثالا العين (تنبيه) ذهب مالك وأحمد الى صحة استئجار الأجير بنفقته وكسوته وتحمل على الوسط [قوله أى لها قيمة] ليس المراد مقابل المثل [قول المتن فلا يصح استئجار بياع الخ] ونظيره عدم صحة بيع حبة الحنطة [قوله ينازع فى ذلك] أى و يقول هى منافع تستباح بالاعارة فاستحقت بالاجارة (فرع) اجارة الشمع للايقاد فاسدة وهذه مما عمت بها البلوى [قول المتن على تسليمها] كالبيع قيل الأحسن أن يقول القدرة على تسلمها (فرع) الاقطاع أفتى

(بالعمارة والعلف) بسكون اللام وفتحها بضبط المصنف وهو بالفتح ماتعلف به للجهالة فى ذلك (ولاليسلخ) الشاة (بالجلد و يطحن) الحنطة (ببعض الدقيق) كثلثه (أو بالنخالة) للجهالة بثخانة الجلد و بقدر الدقيق والنخالة (ولو استأجرها) أى المرأة (لترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح) للعلم به والثانى قال ينبغى أن يقع عمل الأجير فى خالص ملك المستأجر ولو كانت الاجارة ببعضه بعد الفطام لم تصح جزما للجهل به إذذاك (وكون المنفعة متقوّمة) أى لها قيمة (فلا يصح استئجار بياع على كلمة لاتتعب وان روّجت السلعة) إذ لاقيمة لها (وكذا دراهم ودنانير للتزين وكلب لصيد) أو حراسة لايصح استئجارها لما ذكر (فى الأصح) لأن التزين بالنقد لايقصد الا نادرا والنادر كالمعدوم فلاقيمة له والكلب لاقيمة لعينه فكذا المنفعة والثانى ينازع فى ذلك (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) أى المنفعة حسا أوشرعا (فلا يصح استئجار

آبق ومغصوب وأعمى (للحفظ) أى حفظ المتاع (وأرض للزراعة لاماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) وفى الروضة كأصلها ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل وان أمكن زرعها باصابة مطر عظيم أو سيل نادر (ويجوز ان كان لها ماء دائم) من نهر أو عين أو بئر (وكذا ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها فى الأصح) والثانى لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجرى الخلاف فى أرض مصر التى تروى من زيادة النيل غالبا قبل ريها (والامتناع الشرعى) للتسليم (كالحسى) المتقدم (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) بخلاف الوجعة (ولا حائض لخدمة مسجد) لحرمة المكث (وكذا منكوحة لرضاع أو غيره بغير اذن الزوج فى الأصح)

نحو أراضى مصر خلافا للغزالى فان حمل على من منعه الامام فواضح (قوله آبق) ومنذور العتق ومشترى بشرط العتق ومغصوب لغير من هو بيده وغير قادر على انتزاعه حالا ومنه كون الدار مسكن الجن مثلا (قوله للحفظ) أى بالبصر والاجارة على عينه ومثله غير قارئ لتعليم القراءة وان اتسع الزمن بقدر أن يتعلم و يعلم لأن المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر (قوله وأرض) ومثلها الحمام (قوله للزراعة) قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فان استأجرها لغير الزراعة صحت حيث أمكن فيها ما استأجرها له ولو آجرها مقيلا ومراحا أو عمم كقوله لتنتفع بها ما شئت صح و ينتفع فيها بما اعتيد ولو بالزراعة لا بغرس و بناء فان قال مقيلا ومراحا وللزراعة ان أمكن صح ان أراد التعميم أو بين ما لكل واحدة من ذلك والا بطل (قوله وفى الروضة الخ) ذكره ليفيد أن المراد بالاعتياد الغالب فلا يكفى مع احتمال التساوى أو الندور (قوله نادر) أى غير غالب وهو راجع لمطر وسيل (قوله دائم) أى يحصل فى وقت إرادة حصوله على الدوام وتصح اجارتها قبل حصوله وحال وجوده عليها وان لم تكن مرئية لأنه من مصالحها أو بعد انحساره عنها ولو لم ترو أو لم ينحسر الماء عنها انفسخت الاجارة أو عن بعضها أو لم يرو بعضها انفسخت فيه وثبت الخيار فى الباقى فورا (قوله من نهر الخ) أى موجود حالة العقد أو التزم المؤجر ايجاده قبل مضى زمن لمثله أجرة (قوله والغالب الخ) راجع الى المطر والثلوج كما مر (فرع) لو لم تجر العادة بتكرر الزرع لم يكرر وان بقيت المدة بعد حصاده مثلا فان فعل لزمته أجرة المثل ولو تأخر أوان الزرع بلا تقصير لزم المؤجر ابقاؤه بلا أجرة أو بتقصير لزم المستأجر أجرة ما زاد ولو أكله نحو جراد لم يسقط شيء من الأجرة ولو نبت ثانيا أبقى الى تمام المدة وله زرع غيره بعد تلفه ان بقى من المدة ما يسعه (قوله سن صحيحة) أى لغير قود ونحوه (قوله لوجعة) أى هى أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الألم بقلعها و يستحق الأجرة بتسليمه نفسه ومضى زمن امكان القلع وان منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهم بسقوط الأجرة وردها لو أخذه مبنى على عدم جواز ابدال المستوفى به وهو مرجوح كما سيأتى (قوله ولا حائض لخدمة مسجد) إجارة عين فى زمن الحيض أو فى زمن تحيض فيه والا بأن كانت المدة قدرا لا تحيض فيه صحت فان حاضت فيها انفسخت الاجارة فى زمن الحيض تفريقا للصفقة والكلام فى المرأة المسلمة بخلاف الكافرة لجواز تمكينها من دخول المسجد مع أمن التلويث كذا قاله شيخنا والوجه عدم التقييد بالأمن المذكور فراجعه (قوله لحرمة المكث) ولا تستحق أجرة لو خدمت ومثل ذلك كل محرم كذى سلس وجراحة نضاحة وتعليم توراة وانجيل وسحر وفحش وتنجيم ورمل وحمل مسكر لغير إراقته وتصوير حيوان ونياحة ونحو ذلك ولا يجوز بذل مال فيه لغير ضرورة ومثله أيضا استئجار كافر مسلما لبناء نحو كنيسة وان أقروا عليها لحرمته وما نقل عن الزركشى من جوازه محمول على كنيسة المارة ومثله استئجار أجنبى أجنبية لخدمته ولو أمة لأنه لا يخلو عن النظر غالبا قال شيخنا وهذا فى اجارة العين فراجعه

النووى بأن المقطع يؤجر وخالفه الشيخ الفزارى وولده وغيرهما من أهل الشام وفصل بعضهم بين إذن الامام أو اطراد عادة و بين غير ذلك [قوله ولا تسقى بماء غالب الحصول الخ] لو قال المكرى أنا أحفر بئرا أسوق منها الماء لك أو أسوقه من مكان آخر صح قاله الرويانى وابن الرفعة (فرع) لو أجرها والماء عليها صح أيضا وان لم يرها قبل ذلك لأنه من مصالحها [قول المتن فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة الخ] ولو استأجر أجنبى أمة تخدمه فوجهان و ينبغى أن يكون الأصح التحريم لأنه لا ينفك عن النظر غالبا [قول المتن وكذا منكوحة لرضاع الخ] (فرع) امرأة خلية أجرت نفسها لترضع صبيا ثم أجرت نفسها مرة أخرى فالثانية باطلة خلافا لأبى حنيفة رحمه الله وعلله ابن الصباغ بأنه لا بد من تقدير المدة فى الرضاع وأفتى

بعضهم

(قوله لأن أوقاتها الخ) قال شيخنا وظاهره فى زوج حاضر يمكن استمتاعه والا كغائب وصغير فلها الاجارة مدة غيبته أو عدم تمكنه وهو كذلك ولو حضر فى أثناء المدة انفسخت فيما بقى (قوله وباذنه يصح) كما لو استأجرها هو لخدمته مثلا و ينبغى سقوط نفقتها كما لو سافرت لغرضها فراجعه والمرأة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع بها وقت العمل لكن تسقط نفقتها (قوله أما الأمة) أى غير المكاتبة لأنها كالحرة ﴿ تنبيه ﴾ ليس للمستأجر منع الزوج من وطء زوجته حرة كانت أو أمة قاله بعضهم الا فى وقت يعطل عليه المنفعة (قوله أى مستهله) هو تفسير لأوله أى يحمل على ذلك على المعتمد (قوله ولا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) وجوزها الأئمة الثلاثة (قوله كاجارة الدار الخ) ومثلها دار لا يمكن تفريغها إلا بعد مضى مدة لها أجرة إلا ان كانت الأمتعة للمستأجر (قوله لمستأجر الأولى) أى لمستحق منفعتها آخر السنة الأولى ولو غير المستأجر الأول كأن آجر المستأجر الأول نصف السنة الآخر لمستأجر آخر فتصح اجارة السنة الثانية من الثانى لا الأول وان لم تفرغ مدة الأول ان أمكن وسواء فى ذلك اجارة المملوك والموروث والموقوف من الناظر أو غيره نعم ان شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنوات مثلا لم يصح العقد قبل انقضائها على المعتمد ما لم تدع ضرورة اليه كأن تتوقف عمارته على أكثر فيجوز بقدر الحاجة ابتداء ودواما ولو تقابل المستأجر والمؤجر فى العقد الأول لم يبطل الثانى (قوله وهذا كالمستثنى الخ) ومنه اجارة الأرض قبل أوان الزرع كما مر ومنه الاجارة للحج قبل الاحرام به لكن فى وقت خروج أهل بلده لا قبله وتصح اجارة نحو جمال وعكام لحج لأن شغله ليس مانعا من أعمال الحج ومنه كراء العقب الآتى (قوله العقب) سمى بذلك لأن كل واحد يعقب صاحبه فى استيفاء المنفعة (قوله دابة) ومنها الرقيق للخدمة مثلا و يصح استئجارها للعمل الليل دون النهار أو عكسه ولا يجوز مثل ذلك فى نحو الدار فيشترط اتصال المدة فيها والفرق عدم قدرة الأولين على التواصل (قوله بعض الطريق) المراد بالبعض هنا وفيما بعده زمن مقدر تحتمله الدابة بلا مشقة فذكر الأيام فى كلامه ليس مرادا (قوله فى الأولى) و يجب فيها تقديم نوبة المكترى على المكرى لأجل اتصال المنفعة بالعقد كذا قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى لكن يؤخذ من الوجه الثالث المقابل فى الشرح ما يصرح بعدم اشتراطه لأنه جعل تقديم المالك مورد الخلاف فراجعه (قوله والمؤجر الخ) أى ان كان وانما ذكره لقوله يقتسمان والا فقد مر صحة اكراء الليل دون النهار مثلا والركوب غير لازم (قوله البعضين) فيه تثنية لفظ بعض وادخال أل عليه وقد منعه جمهور النحاة وعلم مما ذكر أنه لا يجب فى العقد تعيين المتقدم من الراكبين فيقدم أحدهما بتراضيهما أو بقرعة ان

بعضهم بعدم صحة استئجار العكامين للحج لأن الاجارة وقعت على عينهم فكيف يستأجرون بعد ذلك للحج ونظر فيه العراقى وقال يمكن أن يقال لا تنافى بينهما [قول المتن و يجوز تأجيل المنفعة] أى لأن الدين يقبل التأجيل [قوله أى مستهله] يريد أن هذا هو المراد والا فقد قالوا فى السلم لا يصح أن يجعل محله أول الشهر لأنه يصدق بجميع النصف الأول خلافا للبغوى حيث قال بالصحة و يحمل على مستهله [قول المتن ولا يجوز الخ] أى خلافا للأئمة الثلاثة لنا القياس على البيع [قوله لاتصال المدتين] نظير ذلك بيع الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع يصح من صاحب الشجرة دون غيره ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجر ستا فى عقدين أفتى ابن الصلاح بعدم الصحة لأن المقتضى للصحة فى اجارة مدة تلى مدة فى غير الوقف اتصال المدتين وكونهما فى معنى العقد الواحد وهذا المعنى يقتضى المنع فى الوقف عملا بشرط الواقف وخالفه ابن الأستاذ نظرا إلى مطابقة اللفظ للحقيقة [قول المتن كراء العقب] سميت بذلك لأن كل واحد يعقب صاحبه [قول المتن دابة] فى معناها العبد وخرج الدار والثوب اذا استأجرهما

لأن أوقاتها مستغرقة بحقه والثانى يصح وللزوج فسخه حفظا لحقه وباذنه يصح جزما والكلام فى الحرة أما الأمة المزوجة فللسيد ايجارها قطعا لأن له الانتفاع بها (ويجوز تأجيل المنفعة فى اجارة الذمة كألزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلى مكة أول شهر كذا) أى مستهله كالسلم المؤجل (ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) كاجارة الدار السنة الآتية (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز فى الأصح) وهذا كالمستثنى مما قبله لاتصال المدتين والثانى لا يستثنيه (ويجوز كراء العقب) أى النوب (فى الأصح وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) أى وللمؤجر يركبها البعض الآخر على التناوب (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما) على التناوب (ويبين البعضين) أى

تنازعا وان شرطاه عمل به (قوله ثم يقتسمان) و يجب مراعاة النصفة فى القسمة فلاتطول زمنا تعيى
فيه الدابة أو يشق على الآخر مشقة شديدة و إذا اقتسما الزمان بحسب الزمان لم يحسب زمن النزول لنحو
استراحة أوعلف فله الركوب من نوبة الآخر بقدره قاله شيخنا (قوله المبين) أى بذكرهما و يحمل
الاطلاق عليه حيث كان به عرف وذكر الشارح الفراسخ فى الأولى والأيام فى الثانية تصوير
ولوسكتا عن التناوب صحت الاجارة وركباها معا ان احتملتهما و إلاتناوبا و يقرع بينهما إن تنازعا
فيمن يقدم (تنبيه) لومات الراكب لم يلزمه حمله على الدابة وليس للآخر ركوب فى مدة كانت له
(فصل: فى بقية شروط المنفعة) ومنها أن لاتتضمن استيفاء عين قصدا كما مر فلايصح استئجار
بستان لأخذ ثمرته ولابركة للاصطياد منها ونحو ذلك وخرج بقصدا نحو اللبن فى الاجارة للارضاع
لأنه تابع (قوله معلومة) بالمعنى الشامل للمعينة فلا يصح إيجار أحد هذين والعلم فى إجارة العين
بالتعيين وفى إجارة الذمة بالوصف وفى كل منهما بالقدر (قوله كالمبيع) إلا فى المشاهدة لأن المنفعة
لاتشاهد (قوله يجب بيان المراد منها) و به يعلم أن ماله منفعة واحدة لاحاجة فيه للبيان كالبساط
ومحل وجوب البيان فى غير ما استثنى كدخول حمام فيغتفر فيه الجهل بقدر المكث فيه و بقدر
استعمال آلاته كالطاسة والثوب و بقدر الماء والأجرة فى مقابلة غير الماء والماء بالاباحة فما عداه
غير مضمون لأنه بالاجارة ولوالفاسدة وكذا ثياب الداخل فلا تضمن الا على من استحفظه عليها
قال شيخنا أودفع له شيئا فى مقابلة حفظها (قوله تارة) هو نصب على المصدرية ومعناه المرة كما قاله
الجوهرى أوالوقت والحين كما قاله غيره (قوله كدار للسكنى) بأن يذكر حدودها كما فى البيع (قوله
أوتكون معروفة) وأن يقول أجرتكها للسكنى سنة أولتسكنها سنة فان قال على أن تسكنها أو
بشرط أن تسكنها أولتسكنها وحدك لم تصح قال شيخنا هذا ان كان من المؤجر فان كان من المستأجر
صحت كما قال الصيمرى إنه لوقال استأجرتها لأسكنها وحدى صح على الأصح وليس له سكنى زوجته
معه وان حدثت بعد العقد وتقدم أنه لابد من ذكر الأجرة فلوقال آجرتكها كل شهر بدينار لم تصح
الا فى اكتراء الامام للاذان والاقامة ولوقال آجرتكها هذا الشهر بدينار ومابعد بحسابه أوآجرتكها شهرا
بدينار فاذا مضى فقد آجرتك شهرا آخر بحسابه صحت فى الشهر الأول فقط ولوقال آجرتكها شهرا ثلاثين
يوما كل يوم بدرهم فبان تسعة وعشرين بان بطلانها لتعذر الجمع كذا قيل والوجه حمل الشهر على العددى
لا الهلالى الا ان صرح باسمه كشهر كذا ولوقال آجرتكها سنة كل شهر بدرهم صح و يكفى فى تقدير المنفعة
فى السكنى تقدير زمن يقابل بأجرة ولودون يوم على المعتمد واعلم أن منافع العقار والثياب والأوانى ونحوها
لاتقدر الابالزمن لأنه لاعمل فيها وكذا الارضاع والاكتحال والمداواة والتجصيص والتطيين ونحوها
لاختلاف أقدارها (قوله كدابة) شمل المعينة كهذه الدابة أومافى الذمة كدابة صفتها كذا (قوله الى
مكة) يفيد أنه لابد من بيان الناحية التى تركب اليها ولابد من بيان محل التسليم فى الدابة فلواستأجر دابة
للركوب شهرا صح وحينئذ فلابد من بيان مكان تسليمها فى عوده أوفى مقعده سواء كان الشهر ذهابا فقط

للانتفاع ليلا فقط مثلا فانه لايصح والفرق أن الأولين لايطيقان العمل دائما ومن ثم تعلم أنه
لواستأجر العبد والدابة لينتفع الأيام دون الليالى صح وهو كذلك كما قاله فى التكملة آخر الفصل
وفى قطعة السبكى لو أجره ليركب بعضا و يمشى بعضا صح أيضا

(فصل: يشترط كون المنفعة معلومة) عيناوقدراوصفة فلايصح آجرتك أحد العبدين ولا الغائبة ولا
الحاضرة بغيرتقدير بمدة أومحل عمل كماسيأتى نعم يستثنى دخول الحمام فانه جائز من غيرتقدير [قول المتن ثم
تارة) أى مرة [قول المتن سنة] معينة متصلة بالعقد لأنه لايدرى قدر السكنى فبذكر المدة تصير المنفعة معلومة

[قوله

فى الصورتين (ثم يقتسمان) أى المكترى والمكرى فى الأولى أوالمكتريان فى الثانية مالهما من الركوب على الوجه المبين كفرسخ لهذا ثم فرسخ للآخر فى الأولى و يوم لهذا ثم يوم للآخر فى الثانية وهكذا والوجه الثانى المنع فى الصورتين لأنها اجارة أزمان متقطعة والثالث المنع فى الأولى لأنها لم يتصل زمن الاجارة فيها بخلاف الثانية والرابع المنع فيهما فى إجارة العين لاشتمالها على إجارة الزمان المستقبل ودفع بأن التأخر الواقع فى ذلك من ضرورة القسمة فلايضر

(فصل: يشترط كون المنفعة معلومة) كالمبيع فماله منافع يجب بيان المراد منها (ثم تارة تقدر) المنفعة (بزمان كدار) للسكنى (سنة وتارة) تقدر (بعمل كدابة) للركوب (الى مكة

وذهابا وايابا وليس له الرجوع بها فى الأول منه بل يسلمها لنائب المالك ان كان والا فالى الحاكم كـ[illegible] الك والافالى أمين الحاكم فان تعذر فله الرجوع بها ولا يجوز أن يركبها لأنه لا يلزمه الرد و بذلك فارق جواز عود المستعير راكبا لها وليس له إذا استأجر للركوب فى العود أن يقيم فى مقصده أكثر من المعهود فان أقام لخوف على الدابة مثلا كان فى ذلك الزمن كالمودع فلا تحسب عليه تلك المدة (قوله ذا الثوب) أى أو نوع باصفته كذا و يبين نوع الخياطة وغير ذلك مما يحتاج اليه (قوله والمعنى بمحل العمل) العمل فى الدابة سيرها أو ركوبها ومحله مسافة ذلك وهى التى تقدر والعمل فى الثوب فعل الخياط كغرز الابرة ومحله نفس الخياطة وهى التى تقدر وقد يطلق المحل على نفس الدابة والثوب وليس مرادا فتأويل الشارح دفعا لما يوهمه كلام المصنف من الصحة لو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا وليس كذلك ولا بد أن يبين نوع الخياطة ومحلها من أنه ثوب أو غيره وأنه قميص أو قباء أو غيره وكون الخياطة رومية أو فارسية والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة واحدة نعم ان اطرد العرف بشىء من ذلك حمل الاطلاق عليه (قوله ليخيطه) أى الثوب مثلا وان كان صغيرا جدا ﴿تنبيه﴾ الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لأنها عمل مستقبل لتوقفها على القطع وللقطع والخياطة صحيحة (قوله والثانى يقول الخ) فان علم ذلك صح على الأول أيضا وعلى الثانى يستحق الأجرة بأسرع الأمرين (قوله تعليم القرآن) أى جميعه أو شىء منه على التفصيل الآتى واذا أطلق انصرف لجميعه إلا لقرينة (قوله أصح وأقوى) هو المعتمد وفى كلامه اعتراض على المصنف لأن ظاهر كلامه أنه ليس فى المسئلة خلاف (قوله أو تعيين) علم أنه لو جمع بين المدة وتعيين السورة مثلا لم يصح وهو كذلك لأنه جمع بين المحل والزمان كما مر (قوله بأن يسمعها الخ) راجع الى الآيات وأما السورة مثلا فانها معلومة بتعينها فلا حاجة الى سماعها ولا تصح مع اطلاقها ولا يكفى تعيين الآيات فى المصحف من غير سماع وفى تقدير الزمان لا يحتاج لشىء من ذلك و يعلمه ماشاء قليلا أو كثيرا و يشترط فى جميع ذلك تعيين المتعلم وان لم يرأو يختبر حفظه و يشترط كونه مسلما أو يرجى اسلامه وتعيين محل القراءة من بيت المتعلم أو غيره ان اختلف به غرض لا تعيين حرف كقراءة نافع مثلا وتحمل على عرف محله من حفظ أو استخراج أو غيرهما فان لم يكن عرف وجب التعيين ومتى عين شىء تعين ﴿تنبيه﴾ لو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه وجب اعادته ان كان بعض آية والافلا ولو استأجره لقدر معين فعلم بعضه ثم ترك فان أمكن البناء على ما فعل استحق القسط والا كأن مات المتعلم لم يستحق شيئا وهذا يجرى فى سائر الاجارات كالبناء والخياطة ولو استأجره لتعليم القرآن كله فى مدة لم يصح لأنه من الجمع بين المحل والزمن واذا قلنا بالصحة فتعلمه كله فى بعضها استحق بالقسط وتنفسخ فى الباقى وكذا يقال فى غير ذلك كالمداواة والاكتحال ولو استأجره لحرف أو قدر فعلم غيره لم يستحق شيئا ﴿فرع﴾ تصح الاجارة لقراءة القرآن لحى أو ميت ويحصل له الثواب إن قرأ بحضرته أو نواه بها أو أهدى له الثواب بعدها كأن يقول اللهم اجعل ثواب ذلك أو مثل ثوابه لفلان وما جرت به العادة من نحو زيادة فى شرفه ﷺ أو واصلا له أو به مندوب إليه خلافا لمن نازع فيه و يحصل مع ذلك ثواب القراءة للقارىء كذا قالوه فانظره مع قولهم كل عبادة كان الحامل عليها أمرا دنيويا لا ثواب فيها للفاعل وعلى الأول تفارق الحج بعدم امكان تعدده و إذا قرأ جنبا ولو ناسيا لا يستحق أجرة ﴿فرع﴾ تجوز الاجارة على كل

(قوله ذا الثوب) والمعنى [illegible] عمل كما فى المحرر (فلو جمعهما) أى الزمان والعمل (فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح فى الأصح) لأن الزمان قد لا يفى بالعمل والثانى يقول ذكر الزمان للتعجيل (ويقدر تعليم القرآن بمدة) كشهر قطع به الامام والغزالى و إيراد غيرهما يقتضى المنع زاد فى الروضة أن الأول أصح وأقوى (أو تعيين سور) أو سورة أو آيات بأن يسمعها المستأجر قبل العقد كما ذكره بعضهم وقيل يكفى ذكر عشر آيات مثلا من غير تعيين سورة وقيل لا بد من تعيينها (وفى البناء يبين الموضع والطول والعرض والسمك) بفتح السين أى الارتفاع

[قوله والثانى الخ] عليه يستحق الأجرة بأسرعهما تماما وقيل المعتبر الزمان وقيل المعتبر العمل [قوله المنع] أى لتفاوت السور والآيات صعوبة وسهولة وعلى الأول الظاهر دخول الجمع مالم تطرد عادة باستثنائها ثم المراد ما يسمى قرآنا إذ لو أريد الجمع بطل لأنه جمع بين العمل والمدة [قوله وقيل لابد من تعينها] الضمير فيه يرجع للسورة من قوله من غير تعيين سورة [قول المتن وفى البناء يبين الخ] أى إذا استأجر شخصا للبناء

(ومايبنى به) من طين ولبن أوآجر (إن قدر بالعمل) فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر (واذا اصلحت الأرض

لبناء وزراعة وغراس اشترط تعيين المنفعة) من الثلاثة لأن ضررها اللاحق للأرض مختلف (ويكفى تعيين الزراعة عن ذكر مايزرع) فان قال آجرتكها للزراعة فتصح (فى الأصح) ويزرع ما شاء والثانى لاتصح لأن ضرر الزرع مختلف ودفع بأن اختلافه يسير ولو قال للبناء أو للغراس ولم يذكر مايبنى أو يغرس صحت فى الأصح أيضا (ولو قال لتنتفع بها ماشئت صح) ويصنع ماشاء (وكذا لو قال ان شئت فازرع وان شئت فاغرس) فانه يصح (فى الأصح) ويتخير المستأجر بينهما والثانى لايصح للابهام وفى الأولى وجه أنها لا تصح (ويشترط فى اجارة دابة لركوب) اجارة عين أوذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له فى ذلك (وقيل لا يكفى الوصف) فيه لأن الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وقلتها والوصف لايفى بذلك وجوابه المنع (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ذكره الجوهرى (وغيره) كزاملة (إن كان له) وفى المحرر معه أى وذكر فى الاجارة فانه يشترط فيها معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ولو لم يكن مع الراكب ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكره ويركبه المؤجر

مسنون كالأذان والاقامة والأجرة عليهما بصفاتهما وعلى أذكار الله تعالى من غير القرآن حيث كان فيها كلفة لاعلى رفع صوت فى ذلك ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل به (قوله ومايبنى به) وكذا صفة البناء من كونه منضدا أومجوفا أومسنما (قوله بالعمل) أى بمحله كما مر ولو اكترى محلا للبناء اشترط بيان ماذكر أيضا ان كان على غير أرض كسقف فان كان على أرض اشترط بيان المحل والطول والعرض دون غيرها لأن الأرض تحمل كل شىء ويكفى فيما يبنى به اذا كان حاضرا رؤيته مطلقا (قوله فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ماذكر) أى يشترط بيان جميعه فيشترط بيان بعضه وهو مايبنى به وكذا صفة البناء المذكورة ولم يذكرها الشارح لسكوت المصنف عنها وبما ذكر يسقط الاعتراض على الشارح كما فعل شيخ الاسلام وحذر منه فتأمله (تنبيه) تصح الاجارة للخدمة ثم إن عين نوع تعين والا حمل على مايليق بالمؤجر والمستأجر ولاتصح الاجارة بالنفقة لأنها مجهولة ولاعادة فيها إلا فى خادم الزوجة وفى الحج بالرزق كما مر (فرع) لايدخل فى الاجارة بالزمن أوقات الصلوات ولا يوم سبت فى استئجار يهودى نحو شهر مثلا ولايوم أحد فى نصرانى كذلك ولو نص على إخراج ذلك فى العقد بطل إلا فيما علم قدره فلا يضر (فرع آخر) يصح الاستئجار للنساخة ويبين كيفية الخط ورقته وغلظه وعدد الأوراق وسطور كل صفحة كفا وقدر القطع ان قدر بالمحل واذا غلط الناسخ غلطا فاحشا فعليه أرش الورق ولا أجرة له والا فله الأجرة ولا أرش عليه ويلزمه الاصلاح ولضرب اللبن بكسر الموحدة ويبين طول القالب بفتح اللام وعرضه وسمكه وكذا العدد ان قدر بالمحل وللرعى ويبين مدته ونوع الحيوان وعدده مطلقا ووصفه ان كان فى الذمة (قوله آجرتكها الخ) بحث الزركشى وجوب البيان اذا كان المؤجر ولى القاضى (قوله ويزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة فى تلك الأرض ولو مرة (قوله صحت فى الأصح) وله فى هذه أن يغرس بعضا ويبنى بعضا لتساوى الغراس والبناء وكذا لو قال افعل أيهما شئت (قوله ويصنع ماشاء) ولوغير زرع لكن مما جرت به العادة أيضا (قوله ان شئت فازرع الخ) وكذا يصح لو قال ان شئت فابن وان شئت فاغرس وله التبعيض كما مر ولو قال ازرع اغرس أو ازرع واغرس أو ازرع النصف واغرس النصف ولم يعين عين كل منهما لم يصح الثلاثة نعم ان أراد فى الأولين التعميم صح (قوله بمشاهدة) ولا يحتاج معها الى وزن فانه إزراء فان شرط اتبع (قوله أو وصف تام) كضخامة ونحافة وفى الوزن ما مر وهذا اذا كان فى الذمة وقال بعضهم مطلقا (قوله فى ذلك) أى فى المعرفة (قوله من محمل) ويدخل فيه الوطاء دون الغطاء إلا إن شرط وفيهما مافى المحمل من مشاهدة أو وصف ويشترط فى المحمل ونحوه ذكر كونه مغطى أو مكشوفا لأنه يختلف به الغرض بحسب الثقل بالهواء (قوله كزاملة) وهى تطلق لغة على البعير وعلى نحو ثياب مجموعة يركب عليها كالبرذعة وهذا هو المراد (قوله وفى المحرر معه) وهو المراد وان لم تكن مملوكة له (قوله وذكر فى الاجارة) نعم ان كان فيه عرف مطرد لم يحتج لذكره وكذا الغطاء والوطاء فى المحمل كما مر (قوله بمشاهدته) أى مع امتحانه بيد أو بوزن وهذا المراد بالوزن فيه فى عبارة المنهج فتأمل (قوله أو وصفه التام)

[قوله الى بيان ماذكر] قال فى شرح المنهج الا صفة البناء [قوله أو وصف تام] .
(فرع) لو استأجر لارضاع صبى لم يكف وصفه عن رؤيته كما سيأتى [قوله لأن الغرض الخ] قال الزركشى وللقياس على البيع [قول المتن وكذا الحكم فيما يركب عليه الخ] ولا بد من بيان ما يفرش فيه وما يظلل به واذا تعرض لما يظلل به فلا بد من بيان صفته ان لم تكن له عادة [قوله أو وصفه التام] لكن لابد معه هنا من الوزن وكذا فى المعاليق الآتية .

[قوله

على مايشاء من زاملة أو غيرها (ولو شرط) في الاجارة (حمل المعاليق) كالسفرة والاداوة للماء والقدر ونحوها (مطلقا) أى من غير مشاهدة ولا وصف (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس في مقاديرها والثاني يصح ويحمل المشروط على الوسط المعتاد نقله الشافعي رضي الله عنه عن بعض الناس عقب نصه على الأول فقال بعض الأصحاب انه عنى نفسه وجعل في المسئلة قولين وقطع بعضهم بالأول وأنه عنى غيره أى وهو أبو حنيفة ومالك (وان لم يشرطه) أى حمل المعاليق (لم يستحق) لاختلاف الناس فيه وقيل يستحق المعتاد (ويشترط في اجارة العين) للركوب ليتحقق (تعيين الدابة وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والراجح عدم صحته فيكون الراجح اشتراط الرؤية (و) يشترط (في اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس) للدابة كالابل والخيل (والنوع) لها كالبخاتي أو العراب (والذكورة أو الأنوثة) فالأنثى أسهل سيرا والذكر أقوى (ويشترط فيهما) أى في اجارتي العين والذمة (بيان قدر السير كل يوم الا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل) قدر السير (عليها) ان لم يبين (ويجب في الايجار للحمل) اجارة عين أو ذمة (أن يعرف المحمول فان حضر رآه وامتحنه بيده ان كان في ظرف) تخمينا لوزنه (وان غاب قدر بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون والتقدير بالوزن في كل شيء أولى وأخصر (و) أن يعرف (جنسه) أى المحمول لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن فانه يتثاقل بالريح ثم لو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت صح في الأصح ويكون رضا منه بأضر الأجناس ولو قال عشرة أقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبي الفرج السرخسي أنه لا يغني عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل قال الرافعي لكن يجوز أن يجعل

من ضيق وسعة وغير ذلك مع وزنه أيضا (قوله على مايشاء) أى مما هو متعارف كما يأتي (قوله المعاليق) جمع معلوق بضم الميم أو معلاق (قوله والاداوة) كالركوة (قوله ونحوها) كالابريق والصحن والقصعة والمخدة والمضربة والزاد (قوله وجعل) ضميره يعود للامام الشافعي رضي الله عنه وفي كلام الشارح اشارة الى أن تعبير المصنف بالأصح معترض (قوله أى من غير مشاهدة الخ) فشرط حملها مع المشاهدة والامتحان كما أو مع الوصف مع الوزن كما يوجب حملها ولا يفسد العقد (قوله وقيل يستحق المعتاد) يعلم منه أنه لا يستحق حملها وان اعتيدت أو بعضها (قوله ويشترط الخ) ولابد من قدرة الدابة على ماتستأجر له مطلقا في اجارة العين والذمة (قوله لتتحقق) أى لتكون اجارة عين فذاك شرط للصحة فسقط مالبعضهم هنا (قوله فالأنثى أسهل الخ) ويشترط أيضا بيان صفة السير ككون الدابة مهملجة أو بحرا أو قطوفا والمهملجة بضم الميم الأولى وفتح الهاء وسكون الميم الثانية وكسر اللام بالجيم سريعة السير أو حسنة السير مع السرعة والقطوف بفتح القاف وضم الطاء بطيئة السير والبحر بفتح الموحدة وسكون الحاء وبالراء المهملة ما بينهما أو الواسعة الخطا قال الماوردي وهذه الأوصاف للخيل وألحق بها البغال ولا يوصف بها غيرهما أى لغة والمراد هنا الأعم (قوله كل يوم) أى كل وقت من ليل أو نهار أو كونه ليلا أو نهارا (قوله فينزل عليها) أى عند الأمن فيها والا فلابد من تعيين غيرها نحو من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة ولو زاد السير في وقت أو نقص لم يجبر بما بعده ويجوز ان لخوف ضرر ولخصب لاغنى عنه ولا يحسبان من المدة كما (قوله رآه وامتحنه) ويكفي أحدهما حيث وجد العلم به فالواو بمعنى أو كما في المنهج وبه قال شيخنا وأصل الحكم أن المشاهدة ليس لها دخل في المقصود وأن الامتحان هو المعتبر فكان هو المعول عليه فلا حاجة للمشاهدة معه وان أمكنت المعرفة بها كفت فلأجل ذلك اكتفى بأحدهما فتأمل (قوله ان كان الخ) ليس قيدا (قوله وان غاب) قيد لا مفهوم له كما أشار اليه الشارح بقوله والتقدير بالوزن الخ وعلم مما ذكر أنه لا يصح أن يقول لتحمل عليها ماشئت (قوله مائة رطل) خرج المكيل كمائة صاع مما شئت فلا يصح أخذا مما بعده في الأقفزة والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بغدادي أى مقدر بذلك والا فهو كيل والقفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا والعرق بفتح العين والراء المهملتين مكيال يسع خمسة عشر صاعا ويحسب من المائة الظرف والحبل ونحوهما وعلم مما ذكر أن معرفة الجنس انما هي في المكيل

[قوله على مايشاء] بحث الزركشي اشتراط الوصف نظرا لحظ المكترى [قول المتن تعيين الدابة] اعترض بأنه ان أريد بالتعيين مقابل الموصوف في الذمة فهي لاتقع الا كذلك والشيء لا يكون شرطا في نفسه وان أريد بالتعيين مقابل الابهام فذلك معلوم من أول الفصل [قول المتن الخلاف] قال السبكي بل هذا أولى بالبطلان لأن المنافع التي بين العقد والرؤية تفوت [قول المتن كل يوم الخ] قال الامام لو استأجر دابة ليركبها الى بلد ويعود راكبا فلا يسوغ له أن يقيم في البلد أكثر من المعهود فان مكث احتياطا للخوف على الدابة كان في ذلك الزمن كالمودع حتى لاتحسب عليه تلك المدة [قوله فينزل عليها] أى كالنقد الغالب [قول المتن بكيل أو وزن] كذا يصح أن يقدره بالظرف كالغرائر المعروفة [قوله وأن يعرف جنسه] أى سواء حضر أو غاب

فالغرض بأثقل الأجناس كما جعل في الوزن رضا بأضر الأجناس قال في الروضة الصواب قول السرخسي والفرق ظاهر فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة اهـ (لاجنس الدابة وصفتها) أي لا يجب أن يعرفها (ان كانت اجارة ذمة) بخلاف ماتقدم فيها في الركوب لأن المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (الا أن يكون المحمول زجاجا ونحوه) كالخزف فلابد من معرفة حال الدابة في ذلك صيانة له أما اجارة العين للحمل فيشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها كما تقدم في اجارة العين للركوب .

(فصل: لاتصح اجارة مسلم لجهاد) لوجوبه عليه عند حضور الصف بخلاف الذمي فتصح اجارته للإمام وسيأتيان في كتاب السير (ولا عبادة) أي لا يصح اجارة لعبادة (تجب لها نية) كالصلاة لأن القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك (الا الحج) فانه يجوز عن الميت والعاجز لما تقدم في بابه (وتفرقة زكاة) فانها تجوز فيها الاستنابة لحصول المقصود بها ومثلها تفرقة الكفارة (وتصح) الاجارة (لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن) وان كان كل منها فرض كفاية لأنه لم يتعين على الأجير لأشخاص

(قوله الصواب) هو المعتمد (قوله وصفتها) ومنه مامر من كونها بحرا أو قطوفا (قوله زجاجا) بتثليث أوله (قوله كالخزف والبيض) قال القاضي وفي معناه أن يكون في الطريق نحو وحل أو طين (قوله في ذلك) أي الجنس أو الصفة ومنها الذكورة والأنوثة وصفة السير كما مر ويدل له كلام ابن حجر وغيره فقول الرافعي لم ينظروا لصفة الدابة في سائر المحمولات يحمل على غير ماذكر كما قاله ابن الرفعة وغيره (تنبيه) لو ثقل المحمول بنحو نداوة أو الراكب بنحو سمن أو موت خير المؤجر ان لم يبد له المستأجر بمثله بين أن يتبرع بحمله أو يفسخ العقد أو يبقيه بأجرة مثل الزائد قاله شيخنا الرملي ولو خف المحمول بنحو جفاف أو هزال لم يكن للمستأجر ابدال ولا زيادة ولا فسخ .

(فصل) في بقية شروط الاجارة وما يتبعها (قوله لوجوبه عليه) لو قال لعدم انضباطه كان أولى ليدخل عدم صحته للرقيق والصبي والمرأة ويخرج بقية فروض الكفايات المنضبطة كما يأتي وفيه نظر لورود صحة اجارة الكافر إلا أن يقال إن العقود مع الكفار يغتفر فيها الجهالة والمرابطة كالجهاد قاله البلقيني وخرج بالمسلم الكافر فتصح اجارته للجهاد من الامام ولو بنائبه فقط واذا أسلم في أثنائه انفسخت (فرع) أفتى ابن الصلاح بصحة استئجار من يحبس مكانه في الحبس قاله العلامة البرلسي وفيه نظر لأنه عقوبة ولي به أسوة وقد يقال إن المنظور اليه الضبط (قوله تجب لها نية) أي تتوقف صحتها عليها فيشمل صلاة النافلة ومتعلق ماله نية مثله كامامة الصلوات والخطبة ولا تصح لتدريس ولا قضاء ولا اعادة ولو لقرآن أو حديث ولا لتملك مباح نعم لو قدر بالعمل كأن تخيط لي شهرا أو عين شيء من ذلك صحت له كتدريس مسائل مخصوصة أو اعادتها أو القضاء فيها أو اصطياد معين أو نحوه ولا تصح لزيارة القبور ولو قبره ﷺ للدعاء عنده وعند غيره كما علم مما مر وتصح الجعالة في جميع ذلك (تنبيه) قال شيخنا وتصح انابة الطلبة ان لم يعينهم الواقف بأعيانهم لأن مقصوده احياء المكان بحضور المدرس معهم وتصح الاستنابة في الوظائف والامامة والخطبة وغير ذلك والمنع السابق انما هو من حيث سلب ثواب الأجير عنه وحصوله للمستأجر كأن يستأجر من يصلي اماما ويصلي هو منفردا ويحصل له ثواب امامة الأجير وهكذا البقية وأما اقامة شعائر الوقف فلا ريب في صحة الانابة فيها لكن شرط شيخنا مر في استنابة الوظائف أن يكون المستناب مثل المستنيب أو أعلى فراجعه (قوله وتفرقة زكاة) ومثلها الهدي والذبح ونحوهما ومثل الحج العمرة ويدخل فيهما ركعتا الطواف تبعا كما مر (قوله لتجهيز ميت) وان تعين نعم لاتجوز في الصلاة عليه لأنها مقصودة وتصح في الصوم عنه من قريبه (قوله ودفنه) عطف خاص لأنه قد يجب وحده كما في حربي يؤذى ريحه (قوله وتعليم القرآن) وان تعين على المعلم فقوله لم يتعين أي أصالة وفي الشرح الجواب عن تكرار تعليم

[قول المتن لاجنس الدابة الخ] قال الرافعي رحمه الله ولم ينظروا هنا إلى سرعة سيرها وبطئه وتخلفها عن القافلة وقوتها وضعفها ولو نظروا اليه لم يكن بعيدا .

(فصل : لاتصح اجارة مسلم لجهاد) ولو رقيقا قال الزركشي وان كان قضية التعليل الجواز فيه واعلم أنه قد ورد للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي وحمل على الاعانة [قوله كالصلاة] قال الغزالي يصح الاستئجار على الامامة وله الأجر في مقابلة اتعاب نفسه بالحضور الى موضع معين والقيام بها في وقت معين [قوله الا الحج] يريد بهذا استثناء مايقبل النيابة ومنه ذبح الضحايا والهدي وركعتا الطواف وتفرقة النذور [قول المتن وتصح لتجهيز ميت الخ] وان تعين لأنه غير مقصود بفعله وأصله مرتبط بمحل معين وهو التركة وكذا التعليم أصله واجب على كل أحد وجوب عين وان كان نشر القرآن فرض كفاية [قول المتن وتعليم القرآن] وان تعين قاله الزركشي خرج تدريس العلم فان كان عاما امتنع أو مسائل مخصوصة

وهو عبادة لايجب لهـا نية وذكر التعليم من حيث انه عبادة مع ذكره السابق من حيث التقدير لا تكرار فيه وان استلزم ذكر السابق صحة الاستئجار له (و) تصح (لحضانة وارضاع معا ولأحدهما فقط) وتقدر بالمدة

ويجب تعيين الرضيع لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين موضع الارضاع من بيت المستأجر أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض فى ذلك فهو فى بيتها أسهل عليها و بيته أشد وثوقا به (والأصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر) فى الاجارة لافراد كل منهما بالعقد والثانى يستتبع لتلازمهما عادة والثالث يستتبع الارضاع الحضانة دون عكسه وفى المطلب حكاية عكسه (والحضانة حفظ صبى) أى جنسه الصادق بالذكر والأنثى (وتعهده بغسل رأسه و بدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) مما يحتاج اليه والارضاع أن تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى وتعصره عند الحاجة و يتبع هذه المنفعة فى الاستحقاق بالاجارة اللبن المرضع به وقيل الأصل اللبن وفعل المرضعة تابع (ولو استأجر لهما) أى للحضانة والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع دون الحضانة) لأن كلا منهما مقصود وقيل ينفسخ فيهما لأن الحضانة تابعة وقيل لا ينفسخ فى واحد منهما وللمستأجر الخيار لأن انقطاع اللبن عيب وعلى الأول يسقط قسط الارضاع من الأجرة و بقاء الحضانة مبنى على الراجح من خلاف تفريق الصفقة وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف أوجها (والأصح أنه لا يجب حبر وخيط وكحل على وراق) أى ناسخ (وخياط وكحال) فى استئجارهم للنسخ والخياطة والكحل والثانى يجب ماذكر لحاجة الفعل اليه كاللبن

القرآن هنا مع ماسبق واذا علم ولو جنبا استحق الأجرة بخلاف قراءة الأجير كما مر ولو ترك الأجير بعض آيات مما استؤجر له لزمه اعادتها لا الاستئناف ودخل فى القرآن منسوخ الحكم قال شيخنا م ر وكذا منسوخ التلاوة أوهما معا وفيه نظر فراجعه (قوله وتقدر بالمدة) لا بالمحل كما مر (قوله تعيين الرضيع) بالرؤية وكذا بالوصف على المعتمد وسواء كان آدميا أو غيره ولو كلبا محترما وسواء فى الارضاع اللبأ وغيره وسواء فى المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والأنثى والخنثى والذكر كما مر والمسلمة والكافرة والحرة والأمة وسواء وقع الاستئجار منها أو من زوجها أو سيدها ولو أرضعته لبن غيرها كجارتها أو أجنبية فان كان فى اجارة الذمة استحقت الأجرة أو العين فلا وتكلف تناول مايزيد اللبن أو يصلحه وترك مايضر ولو وطء حليلها واذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار للمستأجر (قوله والحضانة) مأخوذة من الحضن بكسر الحاء لضم الحاضنة الطفل اليه وهو مابين الابط والكشح (قوله حفظ الخ) عبر فيه بالمصادر للاشارة الى أن المراد الأفعال وأما الأعيان كالدهن والكحل بضم أوله فيهما فعلى الولى وان جرت العادة بخلافه وقال الخطيب تعتبر العادة كما فى حبر الناسخ الآتى (قوله ودهنه وكحله) بفتح أولهما كما مر (قوله والارضاع) ويسمى الحضانة الصغرى (قوله ويتبع) فلو نفى فى العقد لم يصح (قوله والأصح أنه الخ) قال شيخنا م ر وهذا كله فى اجارة الذمة ولا يجب فى اجارة العين إلا تسليم نفسه أو الدابة عارية فقط إلا فى السرج فيجب مطلقا كالبرذعة (قوله حبر) هو إما من الحبار بالضم، وهو التأثير لتأثيره فى الورق أو من التحبير، وهو التحسين لأنه يحسن به الكتب والقلم والدواة كالحبر وتقدم مايجب ذكره لصحة الاجارة ومايلزمه اذا غلط مثلا (قوله وخيط وكحل) وكذا صبغ الصباغ وطلع الملقح و إبرة الخياط ومرود الكحال وذروره ومرهم الجرائحى وصابون الغسال وماؤه وحطب الخباز

لاشخاص معينين جاز لانضباطه ﴿فرع﴾ قال ابن الصلاح يجب على السلطان اخراج أهل المنطق من المدارس ﴿فرع﴾ يجوز الاستئجار على الاصطياد ونحوه من المباحات وأفتى ابن الصلاح بصحة استئجار رجل يحبس مكانه فى الحبس وفيه نظر لأنه عقوبة [قوله ويجب تعيين الرضيع] أى فلا يكفى فيه الوصف [قوله دون عكسه] أى لئلا تصير العين مقصودة بالاجارة قال المتولى والخلاف فى الحضانة الكبرى وأما الصغرى فتدخل فى الرضاع قطعا [قول المتن والحضانة] أى السابقة فى كلامه وهى الكبرى [قول المتن ودهنه] هو بالفتح وأما بالضم ففيه وجهان أحدهما أنه على الأب والثانى اتباع العادة [قوله ويتبع الخ] أى فالمنفعة أصل واللبن تابع والمراد بالمنفعة هى الالقام للثدى ووضع الصغير فى الحجر وعصره له عند الحاجة وتسمى هذه الحضانة الحضانة الصغرى فلا يشكل هذا بما سلف لأن تلك حضانة كبرى [قول المتن فالمذهب الخ] الذى فى الشرح والروضة أنا ان قلنا المعقود عليه اللبن والحضانة تابعة انفسخ العقد بالكلية أو بالعكس فلا أو يتخير أوهما وهو الأصح انفسخ فى الرضاع وفى الحضانة قولا تفريق الصفقة فحينئذ تعبير المصنف بالمذهب صحيح بالنسبة للحضانة فان هذا من صور تفريق الصفقة فى الدوام وفيه طريقان احداهما قولا تفريق الصفقة فى الابتداء والثانية القطع بالتفريق واذا تأملت كلام الشارح وجدته أشار الى هذا ﴿فرع﴾ لو أرضعته جاريتها قال ابن كج ان شرط ارضاعها بنفسها لم تستحق واذا أطلق استحقت [قوله و بقاء الحضانة] معطوف على قوله يسقط [قول المتن لا يجب] أى لأنها أعيان واغتفر اللبن للضرورة ومثل

في الارضاع ودفع بأن دخول اللبن للضرورة والثالث ذكره بقوله (قلت صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العادة) قال (فان اضطربت وجب البيان والا) أي وان لم يبين (فتبطل الاجارة والله أعلم) وعبر في هذا بالأشبه وفي الأول في المحرر بالمشهور وحكى في الشرح الخلاف طرقا

(فصل: يجب) على المكرى (تسليم مفتاح الدار الى المكترى (ليتمكن من الانتفاع بها (وعمارتها على المؤجر) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه (فان بادر وأصلحها) فلاخيار (والا فللمكترى الخيار) لتضرره بنقص المنفعة (وكسح الثلج عن السطح على المؤجر) لأنه كعمارة الدار (وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكترى) أما الكناسة فلحصولها بفعله اذ فسروها بما يسقط من القشور والطعام ونحوه وأما الثلج فقال في الروضة ليس المراد أنه يلزم المستأجر نقله بل المراد أنه

(قوله الرجوع فيه إلى العادة) هو المعتمد ومتى وجب شيء من ذلك على المستأجر ودفعه للأجير فان كان نحو الصبغ والخيط والحبر ملكه بأخذه وله التصرف فيه وان كان نحو اللبن والكحل وماء الأرض فهو باق على ملكه كذا في عبارة بعضهم والوجه أن يقال ان ما وجب على المستأجر لا يملكه الأجير بأخذه فيرد ما فضل منه مالم يوجد اعراض عنه وما وجب على الأجير يملكه المستأجر بوضعه في ملكه أو استعماله فيه فلو دفع له نحو كحل لم يملكه الا باستعماله مالم يكن اعراض كما مر فتأمل.

(تنبيه) شرط الطبيب أن يكون ماهرا بمعنى أن يكون خطؤه نادرا وان لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر فتكفي التجربة وان لم يكن كذلك لم يصح العقد و يضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها و يستحق الأجرة حيث صحت اجارته و يملك ما يأخذه من نحو ثمن الأدوية وان لم يحصل الشفاء فلو شرط في العقد الشفاء والعود عليه بما أخذه فسد العقد لأن الشفاء بمحض صنع الله تعالى الا ان وقع العقد جعالة ويعتبر كل زمان ومحل بعرفه وان خالف هنا بما نصوا عليه (قوله وجب البيان) أي لمن هو عليه مؤجرا أو مستأجرا ولا يجب تقديره لأنه تابع كاللبن فان اضطرب العرف في قدره وجب ذكره والا فسد العقد (قوله وعبر في هذا الخ) هذا جواب عن الاعتراض على المصنف حيث لم يوافق في تعبيره ما في المحرر ولا ما في الشرح ونقل عنه التصحيح بالمعنى فتأمله وتقدم أن كل مالا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله أجرة وكل ما يصح له الاستئجار إذا فعله من غير عقد لا يستحق أيضا غالبا.

(فصل) فيما يجب على المكرى وغيره مما يأتي (قوله مفتاح الدار) أومفتاح الضبة لامفتاح القفل ولا القفل أيضا ولو تلف المفتاح ولو بتقصير فهو على المؤجر واذا امتنع من تسليمه أو تجديده انفسخت الاجارة مدة الامتناع وللمستأجر الخيار نعم يلزمه قيمة المفتاح إذا تلف بتفريطه (قوله واصلاح منكسر) وكذا اعادة رخام ولو بقلع المستأجر و يضمن نقصه ان قصر وتنفسخ في مدة عدم الاعادة وله الخيار نعم يسقط الخيار باعادة بلاط بدله ان لم يشرط اعادته بعينه أو بمثله ولو وكف السطح من نحو مطر أو تولد من وكفه نقص فله الخيار (قوله والا فللمكترى الخيار) صريح في توقف ثبوت الخيار على عدم الاصلاح لا في الابتداء (قوله عن السطح) أي الذي لا ينتفع به المستأجر كالجملون والا فكذلك ابتداء وكالعرصة دواما (قوله كعمارة الدار) فمعنى لزومه له ثبوت الخيار ان لم ينقله ونقصت المنفعة (قوله على المكترى) بمعنى أنه لاخيار له بها كما يأتي (قوله فلحصولها بفعله) فالكلام في الدوام والحاصل أن ازالة نحو الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقا الا ما حصل منها بفعل المستأجر فعليه في الدوام وكذا بعد الفراغ في نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيئا فشيئا وليس المراد بكون شيء من ذلك على المستأجر بمعنى نقله إلى نحو الكيمان مثلا بل المراد جمعه في محل من الدار أو معتاد له فيها قال شيخنا و يتبع في ربط الدواب

هذا الصباغ (فائدة) الحبر من الحبار بالضم وهو التأثير لأنه يؤثر في الورق وقيل من التحبير وهو التحسين [قول المتن وجب البيان] ظاهره أنه لو بين شرطه على المؤجر جاز وجزم في الشامل والبحر بالفساد قال في الكافي ولعله جواب على أحد القولين في الجمع بين البيع والاجارة والذي في فتاوى القفال ان شرط على أحدهما جاز وان أطلق بطل.

(فصل: يجب الخ) [قول المتن فان بادر الخ] اقتضى هذا أنه لايجبر على العمارة وهو كذلك فقوله وعمارتها على المؤجر أي ان أراد دوام الاجارة أو المراد من ذلك أنها ليست على المستأجر نعم الوقف ومال المحجور عليه يجب عمارتهما [قوله أما الكناسة الخ] اعلم ان المدة إذا انقضت وجب على المستأجر تنظيف المكان من الكناسة قال السبكي ولا يجب تفريغ البالوعة والحش أي السنداس قال السبكي أيضا ولا يجوز

لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا منهما اهـ (وان أجر دابة لركوب فعلى المؤجر إكاف وبرذعة) بفتح الباء والذال المعجمة والاكاف بكسر الهمزة تحت البرذعة وقيل فوقها (وحزام وثفر) بالمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء أى زمام يجعل فى الحلقة لأنه لايتمكن من الركوب بدونها (وعلى المكترى محمل ومظلة) بكسر الميم أى ما يظلل به على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء مايفرش فى المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين إلى الآخر (والأصح فى السرج) للفرس (اتباع العرف) أى فى موضع الاجارة والثانى على المؤجر كالاكاف والثالث ليس لاضطراب العرف فيه (وظرف المحمول على المؤجر فى إجارة الذمة) لأنه التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه (وعلى المكترى فى إجارة العين) إذ ليس على المؤجر فيها إلا تسليم الدابة كما يأتى (وعلى المؤجر فى إجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها وإعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل عليه الركوب (ورفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين إلى الآخر وهما بعد على الأرض فى وجه صححه فى الروضة والثانى هو على المكترى لأنه إصلاح ملكه (وليس عليه) أى المؤجر (فى إجارة

العادة (قوله لا يلزم المؤجر) أى فلا خيار للمستأجر به (قوله لا يلزم واحدا منهما) أى لا ابتداء ولا دواما ﴿تنبيه﴾ محل عدم لزوم العمارة فى غير ولى اليتيم وناظر الوقف فيجب عليهما لا من حيث الاجارة ولا يجوز لمستأجر دار فعل ما يضر بشىء منها من غير ما جرت العادة به فى مثلها وتخليص المغصوب ابتداء ودواما كالعمارة فهو على المؤجر وكذا دفع حريق ونهب نعم ان سهل على المستأجر الدفع بلا مشقة لزمه فان قصر ضمن كالوديع ولو انهدمت الدار على متاع المستأجر لزم المؤجر التخلية وأما ضمان ما تلف فلا ﴿فائدة﴾ العرصة اسم للخلا بين الدور وجمعها عراص وعرصات (قوله وان أجر دابة) أى اجارة عين أو ذمة كما فى شرح شيخنا (قوله فعلى المؤجر) أى عند إطلاق الاجارة فان شرطوا شيئا خلاف ما يأتى اتبع وانما وجب نحو الاكاف على المؤجر لتوقف أصل الانتفاع عليه بخلاف غيره فانه لكمال الانتفاع كما يؤخذ من التعليل (قوله بكسر الهمزة) وبضمها أيضا وأبدلها العوام لاما مضمومة (قوله وقيل فوقها) وهو المعروف الآن وهو خشب يوضع على جانبى البرذعة والقول بأنها تحتها بناء على أنه حلس على ظهر الدابة وقيل هو البرذعة وهو حلس غليظ محشو مضرب ولعله مشترك والمراد هنا فى كلام الفقهاء ما تحتها كما ذكره الشارح (قوله وحزام) بكسر المهملة وبالزاى من الحزم وهو القوة لأنه يشد به الاكاف والبرذعة (قوله وثفر) بفتح المثلثة والفاء سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة وهو فرجها مذكرة أو مؤنثة ولو من آدمى أو طير (قوله حلقة الخ) وتعرف بالخزام بضم الخاء المعجمة والزاى المعجمة وأصل الحلقة من الحديد والخزام من الشعر والمراد الأعم منهما (قوله يجعل فى الحلقة) أى أصالة والمراد به ما يقاد به المعروف بالمقود ومثله اللجام والرسن (قوله لا يتمكن من الركوب بدونها) أى المذكورات (قوله وعلى المكترى) أى المستأجر محمل ولا يستحق حمله كما قال شيخنا إلا بشرطه والغطاء وما معه تابع له (قوله كالحبل الخ) اعتمد شيخنا الرملى أن الحبل الأول على صاحب الجمل (قوله فى موضع الاجارة) وان خالف عرفا قبله وتقدم أن هذا فى إجارة الذمة ولو اضطرب العرف فيه وجب البيان وهذا لا يخالف ما مر من كون البرذعة على المؤجر لاطراد العرف فيها بذلك فلو اضطرب العرف فيها أيضا وجب البيان (قوله إلا تسليم الدابة) وعليه حفظها وضمانها إن قصر كالوديعة (قوله وعلى المؤجر) ولو بنائبه (قوله فينيخ البعير للمرأة) ولو قوية ومثلها الخنثى والضعيف ولو بعد العقد (قوله نشز) بنون فمعجمة مفتوحتين فزاى معجمة هو المكان المرتفع هنا ويطلق على عظام الميت وكبر السن (قوله الركوب) وكذا النزول لما يحتاج إليه كصلاة فرض لا نحو أكل ولا يلزمه تخفيف الصلاة وليس له تطويلها على الاعتدال فان طول ثبت الخيار وله النوم عليها وقت العادة فقط ولا يلزمه النزول إلا فى وقت لا يخل بمروءته المشى فيه وعلى المؤجر أيضا فى إجارة الذمة حفظ المتاع فى المنزل وأجرة البذرقة والقائد والسائق والدليل ونحو الدلو والرشا وعليه الايصال إلى ما لا تقصر فيه الصلاة من سور أو غيره لا وصوله إلى منزله إلا إن قرب بحيث يتسامح به (قوله فى وجه) هو

ربط الدواب فى الدور المستأجرة للسكنى [قول المتن وان أجر دابة] أى اجارة عين أو ذمة [قول المتن فعلى المؤجر الخ] وذلك لأن التمكين واجب عليه وهو لا يحصل بدون ذلك سواء فى ذلك اجارة العين والذمة كذا قال الزركشى ثم قال بعد ذلك ان كان الموجب لهذه الا العرف فذاك والا فاللفظ قاصر عنها فينبغى تخصيصه بما اذا اطرد العرف فان اضطرب وجب البيان والا فسد العقد [قوله وظرف المحمول] قال السبكى مؤنة الدليل والبذرقة أى الخفارة وحفظ المتاع فى المنزل كالطرق قال ولا يمنع الراكب من النوم عليها فى قبة ويمنع فى غير ذلك [قوله وليس عليه الخ] بيان للمراد بالتخلية هنا

العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فليس عليه اعانته فى ركوب ولاحمل (وتنفسخ اجارة العين بتلف الدابة) لفوات

محل المنفعة (ويثبت الخيار بعيبها) كأن تعثر فى المشى أو تعرج فتتخلف عن القافلة (ولاخيار فى اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة (بل يلزمه الابدال) ولا تنفسخ بتلفها (والطعام المحمول ليؤكل يبدل اذا أكل فى الأظهر) والثانى لايبدل ويشترى المكترى فى كل منزلة قدر الحاجة ولو أكل بعضه أبدل فى الراجح والخلاف فى الروضة كأصلها فى الكل وجهان وفى البعض قولان ويقال وجهان ومحله اذا كان يجد الطعام فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه أما اذا لم يجده أو وجده بأعلى فله الابدال قطعا

(فصل: يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين غالبا) فيؤجر العبد والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على مايليق به والأرض مائة سنة وأكثر (وفى قول لايزاد على سنة) لاندفاع الحاجة الى الاجارة بها (وفى قول) على (ثلاثين) سنة لأنها نصف العمر الغالب (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره فيركب ويسكن مثله ولا يسكن حدادا وقصارا) لزيادة الضرر بدقهما (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة لايبدل) أى لايجوز ابداله لأنه معقود عليه

العتمد (قوله الا التخلية) أى التمكين (قوله فى ركوب) ولاحمل ولاغيرهما مما مر (قوله بتلف الدابة) ولو فى أثناء الطريق ويستحق من الأجرة بقدر مامضى حيث وقع مسلما (قوله ويثبت الخيار بعيبها) أى على التراخى على المعتمد (قوله يلزمه الابدال) فان عجز عنه ثبت الخيار (قوله اذا أكل) فلا يلزم مالكه الأكل منه ولا يطالبه المؤجر بالأكل وان جرت العادة به ولا يبيعه كذلك ولا بأجرة وان جرت العادة بابداله (تنبيه) متى مضى مدة بعد وجوب الابدال فعليه أجرتها من المسمى الى الفسخ أو فراغ المدة .

(فصل) فى تقدير المنفعة بالزمن وما يتبعه (قوله والأرض مائة سنة وأكثر) سواء الأرض الوقف والملك الا ان خالف شرط الواقف ولو زاد فى العقد على ماشرط الواقف بطل فى الجميع ولا تفرق الصفقة نعم ان دعت الحاجة زيد بقدرها كما مر والثلاثين فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لايستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بأن يكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة ببقية ماغلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا أنه لاتقدير بل المعتبر مايغلب على الظن بقاء العين فيه وفى الخطيب مثله (قوله بنفسه وبغيره) فلو شرط عدم ابداله فسد العقد بخلافه فى المستوفى فيه وبه فيجوز شرط منع ابدالهما ويتبع وفرق بأن فى الأولى حجرا لأنه كمنع بيع المبيع فتأمل (قوله ولا يسكن حدادا ولا قصارا) حيث لم يكن هو كذلك وان عمم له فى المنفعة كقوله لتسكن من شئت إلا بالنص عليهما وفى شرح شيخنا مايصرح بجواز اسكانهما فى هذه الصورة الأخيرة وعبارته قال ج ولو قال لتسكن من شئت جاز اسكان الحداد والقصار كازرع ماشئت خلافا للأذرعى ولا يجوز ابدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا حداد بقصار وعكوسها وان قال أهل الخبرة لايتفاوت الضرر اه فراجعه (قوله معينة) راجع إلى الدابة إذ الدار لاتكون الا معينة كما مر وخرج مافى الذمة فيجب ابداله مع التلف أو التعيب ويجوز بدون ذلك بالرضا ويجوز الاعتياض عن منفعة العين دون الذمة ولو بعد قبض العين كما مر (قوله لايجوز ابداله)

[قول المتن وتنفسخ] أى فى المستقبل [قول المتن بعيبها] أى القديم والحادث ووجهه فى الحادث أنه قديم بالنسبة للمنافع الآتية لأنها لم تقبض بعد (فرع) لو لم يعلم بالعيب حتى انقضت المدة فات الخيار وله الأرش ثم الخيار على التراخى لأنه يتجدد بمرور الأوقات لحدوث النقص بها قال الزركشى وغلط جماعة فقالوا هو على الفور كالرد بالعيب [قول المتن والطعام المحمول ليؤكل الخ] فينبغى جريان الخلاف فى المتاع الذى جرت العادة ببيعه فى الطريق قال الزركشى وأما الماء فالظاهر أنه يبدل قطعا .

(فصل: يصح الخ) [قول المتن تبقى فيها الخ] أى يغلب على الظن بقاء العين اليها قال الزركشى ومحل الخلاف عند عدم الحاجة فمعها يجوز مطلقا قطعا ثم ما ذكر فى غاية المدة وأما فى أقلها فان كان لمثلها أجرة جاز والافلا وفى الزرع ونحوه يكون ممكنا فى المدة (فرع) اجارة أراضى بيت المال لا يكفى فيها أن يقول كل شهر بكذا بخلاف سواد العراق فان الذى صدر من عمر رضى الله عنه مستثنى للمصلحة وكذا استئجار الامام للأذان من بيت المال بكذا وهل للمؤذن الامتناع بعد القبول أو لا محل نظر [قوله لاندفاع الحاجة] أى لأن أنواع المنفعة تتأتى فيها [قول المتن ثلاثين] أى تقريبا [قول المتن وللمكترى استيفاء المنفعة] ولو عينا كالماء والحبر [قول المتن ولا يسكن حدادا الخ] أى ولو قال له وتسكن من شئت فيما يظهر لكن خالف فى ذلك الجرجانى وصاحب العدة والبيان وغيرهم (فرع) له الاعتياض عن منفعة العين دون المنفعة التى فى الذمة لأنها سلم فى المنافع والسلم لايجوز الاعتياض عنه فلو قبض العين فله الاعتياض [قول المتن ودابة معينة] لم يقل معينين لأن الدار لا تكون إلا معينة .

[قول

(ومايستوفى به كثوب وصبيّ عين) أى المذكور (الخياطة والارتضاع يجوز ابداله فى الأصح) لأنه طريق للاستيفاء كالراكب المعقود عليه والثانى المنع كالمستوفى منه (و يد المكترى على الدابة والثوب) مثلا (يد أمانة مدة الاجارة وكذا بعدها فى الأصح) تبطلها فيكون كالمودع والثانى يد ضمان كالمستعير فيضمن مايتلف على هذا دون الأوّل وفى ضمان

مايتلف من المنافع وجهان أصحهما المنع أخذا من الأصح السابق (ولو ربط دابة أواكتراها لحمل أوركوب ولم ينتفع بها) فتلفت (لم يضمن الا اذا انهدم عليها إصطبل فى وقت) للانتفاع (لوانتفع) بها فيه (لم يصبها الهدم) فانه يضمن لأن التلف جاء من ربطها وقت الانتفاع بها كبعض النهار دون جنح الليل فى الشتاء (ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعدّ كثوب استؤجر لخياطته أوصبغه لم يضمن ان لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) حتى يعمل (أوأحضره منزله) ليعمل لأن المال غير مسلم اليه فى الحقيقة وانما استعان المالك به فى شغله كما يستعين بالوكيل (وكذا ان انفرد) باليد لا يضمن (فى أظهر الأقوال) والثانى يضمن كالمستام لأنه أخذ لمنفعة نفسه ودفع بأنه أخذ لمنفعة المستأجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض (والثالث يضمن) الأجير (المشترك) وهو من التزم عملا فى ذمته (لا المنفرد) وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل) لأن منافعه مختصة

بالمستأجر فى المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك واحترز بقوله بلا تعد عما اذا تعدى فانه يضمن مطلقا قطعا (ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره أوخياط ليخيطه ففعل) أى قصره أوخاطه (ولم يذكر أجرة فلا أجرة له) لعدم التزامها (وقيل له) الأجرة لاستهلاك الدافع عمله (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بالأجرة (فله) الأجرة (والا فلا) أجرة له (وقد يستحسن)

ظاهره ولو بالرضا وتنفسخ الاجارة بتلفه أوتعيبه (قوله ومايستوفى به) ومثله مايستوفى فيه كالطريق (قوله عين للخياطة والارتضاع) أى بأن وقع العقد على عينه كهذا الثوب أوالصبي ومافى شرح شيخنا من تصويره بتعينه عما فى الذمة غير مستقيم فتأمل (قوله يجوز ابداله) ولو بغير رضا المؤجر سواء تلف ماذكر أولا (قوله والثوب مثلا) و يجب فى الاستيفاء مراعاة العادة فى اللبس ليلا ونهارا فلا ينام فى ثوب التجمل ولو نهارا ولا فى غيره ليلا وان جرت العادة به خلافا للأذرعى ولا يتزر بالقميص ولا بالرداء وله عكسه والتعمم بهما (قوله مدة الاجارة) وله السفر بهما ولو بلا حاجة (قوله وكذا بعدها) ولا يسافر بها الالحاجة كالمودع (قوله وفى ضمان مايتلف من المنافع) أى بعد المدة وجهان أصحهما المنع هو المعتمد إلا ان استعمل أوحبس العين ولم يعلم المالك بها فيلزمه أجرة المثل فلو استأجر حانوتا شهرا وأغلقها فى الشهر الثانى ولم يسلم المفتاح ولم يعلم المالك لزمه أجرته وكذا لو غاب المستأجر قبل فراغ المدة فيضمن ما بعدها وخرج بأغلقها مالو تركها مفتوحة فلا أجرة عليه وان خشي عليها ولا يلزمه مراجعة الحاكم (فرع) لو أكرى قدر البطيخ فيه ثم حمله على دابة ليرده فسقطت الدابة فانكسر القدر فان سهل حمله عليه ولاق به ضمنه لتقصيره والافلا (قوله ولو ربط) أى بلا عذر مانع له من الاستعمال ذلك الوقت من نحو مرض أوخوف (قوله الا اذا انهدم الخ) صريح كلامه عدم الضمان بغير انهدام السقف و به قال شيخنا كالخطيب وشرح شيخنا يوافقهما اعتمادا و يخالفهما تعليلا ونظر فى اعتماده بأنه لاوجه له لأن الضمان هنا إما ضمان جناية كما عند شيخنا الرملى فيتقيد بالتقصير ولو بغير الانهدام كنهش حية أوعقرب أوسرقة و إما ضمان يد فيضمن وان لم يقصر كالعارية (قوله أوصبغه) بفتح أوّله وسكون ثانيه بلفظ المصدر (قوله المشترك) سمى بذلك لأنه يلتزم فى ذمته أعمالا لمتعددين ابتداء أودواما فقد اشتركوا فى منفعته (قوله اذا تعدّى) ومنه اسراف وقود خباز وموت متعلم بضرب معلم ودفع ما استؤجر لرعيه لغير مرعاه والقرار على الثانى ان تلفت العين تحت يده وعلم الحال والافعلى الأوّل و يصدق بيمينه فى عدم التعدّى مالم يشهد به خبيران (قوله فانه يضمن) أى بأقصى القيم من وقت التعدّى الى وقت التلف و يضمن قيمته مخيطا أومصبوغا ان وقع العمل مسلما لا الانفصال عنهما نعم لو أتلفه فى هذه الثانية أجنبيّ فللمالك فسخ الاجارة واجازتها فان أجاز لزمته الأجرة وغرم الأجنبي قيمة الثوب مخيطا أومصبوغا وان فسخ طالب الأجير الأجنبي بأجرته وطالبه صاحب الثوب بقيمة ثوبه خاليا عن ذلك وصاحب الصبغ بقيمة صبغه وعلم بما ذكر أن الأجير لحفظ حانوت لايضمن متاعها اذا سرق ومثله الخفراء (تنبيه) مؤنة المؤجر من دابة وغيرها على مالكه ومنه نحو صابون وماء لغسل ثوب اتسخ و يظهر أنه ليس للمستأجر غسله بغير اذن مالكه فراجعه (قوله دفع ثوبا الخ) هذا مثال فكل عمل كذلك وان لم يمكن فعله من صاحبه كحلق رأس (قوله ولم يذكر أجرة) ولا مايقتضيها كأرضيك أوترى مايسرك أومايطيب به خاطرك أوأطعمك أولا أخيب عملك و يلزم فى ذلك أجرة المثل و يرجع على الأجير بما أكله أوشربه (قوله فلا أجرة) هو المعتمد ومحله فى عامل أهل تبرع والا كقنّ وصبي وسفيه ونحوهم فيجب أجرة المثل (قوله وقد يستحسن) ومع

[قول المتن فى الأصح] قال الشيخان هذا الخلاف جار فى الانفساخ بالتلف لكن صحح النووى فى الخلع الانفساخ [قول المتن معينة] هى مستدركة لأنه قد يصوّر أيضا بعمل مقدّر بالعمل (فرع) الأجير لحفظ

هذا العمل فيه بالعادة والمراد فيه أجرة المثل كما أفصح بها في الروضة في الثاني (ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها) بالموحدة والمهملة أي نخعها باللجام (فوق العادة) هو راجع إلى الاثنين (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدادا أو قصارا) دق (ضمن العين) أي صار ضامنا لها أما الضرب المعتاد ونحوه اذا أفضى إلى تلف فلا يوجب ضمانا (وكذا لو اكترى) دابة (لحمل مائة رطل من حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) أي يصير ضامنا لها لأن الشعير أخف فما أخذه من ظهرها أكثر والحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في الموضع الواحد (أو لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) أي يصير ضامنا للدابة لزيادة ثقل الحنطة (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم (ولو اكترى) دابة (لمائة فحمل مائة وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة وان تلفت بذلك ضمنها ان لم يكن صاحبها معها) لأنه صار غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها (ضمن قسط الزيادة وفي قول نصف القيمة) لأن التلف بمضمون وغيره فتوزع القيمة بالقسط أو بالسوية الأول أقرب في المحرر والشرح وأظهر في الروضة (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها جاهلا) بالزيادة بأن قال له هي مائة كاذبا فتلفت الدابة بها (ضمن المكترى على المذهب) كما لو حملها بنفسه وفيما يضمنه القولان والطريق الثاني في ضمانه قولا تعارض الغرور والمباشرة قال الرافعي وسواء ثبت الخلاف أم لا فالظاهر وجوب الضمان وان حملها عالما بالزيادة ولم يقل له المستأجر شيئا فحكمه كما ذكره في قوله (ولو وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) لعدم الأذن في نقلها (ولا ضمان ان تلفت) بذلك الدابة سواء غلط المؤجر أم لا وسواء جهل المستأجر الزيادة أم علمها وسكت (ولو أعطاه ثوبا

استحسانه صحوح الاف. اخل الحمام ورا كب السفينة بلا إذن فعليهما الأجرة ولا أجرة مع الاذن على المعتمد سواء سير السفينة بعلم مالكها أم لا (قوله بالموحدة الخ) وقد تبدل بالفوقية أو بالميم و يقال أكبح أيضا (قوله فوق العادة) لمثل تلك الدابة وهو راجع للمثنى قبله (قوله صار ضامنا) وعلى هذا فلا حاجة لقوله دق وظاهر كلامه الضمان في الحداد وان لم يجاوز العادة وهو كذلك ان كان متعديا بالسكنى والا فيضمن ما خالف عادة مثله والضمان المذكور في الدابة وما معها ضمان يد كما قاله العلامة العبادى ولو اركب مثله أو دونه فتعدى الراكب فالقرار والضمان عليه لعدم تعدى الأول ولو أردف غيره معه فكما لو حملها زيادة على ما استأجره ولو أردف غيره على دابة نفسه فعارية والضمان بعدد الرؤوس أو حمل متاع غيره معه وهو راكب والفرق أن الراكب يدا بخلاف المحمول (فرع) اشترى حطبا على دابة بشرط حمله إلى محله فهي إجارة فاسدة فتضمن الدابة في الثانية إلا ان سيرها مالكها بغير أمر المشترى (قوله أي يصير ضامنا) أي ضمان جناية (قوله وكذا لو اكترى الخ) والحاصل أنه يضمن في الوزن مطلقا وفي الكيل إن عدل إلى الأثقل (قوله أقفزة) جمع قفيز وتقدم أنه يسع اثنى عشر صاعا (قوله بذلك) وكذا بغيره لأنه ضمان يد فهو ضامن لجميعها واعاقيده لقوله وان كان صاحبها معها لأنه حينئذ ضمان جناية (قوله فاصبا فعليه الضمان) وان علم صاحبها (قوله الأول أقرب) هو المعتمد (قوله فحملها) أو سيرها بعد الوضع من المستأجر (قوله القولان) أصحهما ضمان القسط قال شيخنا هذا ان كان صاحبها معها والا ضمن الكل كما في التي قبلها (قوله وان حملها) أو سيرها كما مر (قوله ولو وزن المؤجر وحمل) أو حمل بلا وزن أو سير بعد الوضع كما تقدم سواء وزن المستأجر أولا فلا أجرة للزيادة ولا ضمان للدابة على المستأجر (قوله لعدم الاذن في نقلها) فيجب على المؤجر رد الزيادة لمحلها وعليه ضمانها لو تلفت قوله وسكت) فان قال له المستأجر احمل هذه الزيادة فمستعير و يضمن القسط ان تلفت بغير الحمل ولا أجرة للزائد ولو نقص المحمول بما يقع بين الكيلين مثلا لم يؤثر أو بأكثر منه حط قسطه من الأجرة في إجارة الذمة وفي إجارة العين أيضا إن لم يعلم به المستأجر ولو سخر دابة

الحانوت إذا سرق متاعها لاضمان عليه ومن ثم تعلم أن الخفراء لاضمان عليهم [قوله بالموحدة الخ] يقال أيضا بالميم بدل الباء وكذا بالتاء المثناة وأكبح أيضا ففيها أربع لغات [قول المتن ضمن العين] أى ثم ان كانت يد الثانى يد أمانة فالقرار عليه إن علم دون ما إذا جهل وان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه مطلقا [قوله أي يصير ضامنا] ولو تلفت بغير هذا السبب [قول المتن أقفزة] جمع قفيز والقفيز مكيال معروف يسع اثنى عشر صاعا [قول المتن فحمل مائة وعشرة الخ] أشار بالعشرة الى اشتراط أن تكون الزيادة أكثر مما لا يقع التفاوت به بين الكيلين (فرع) لو أكرى بيتا يضع فيه مائة أردب فوضع فيه أكثر منها فان كان أرضا فلا شيء عليه لعدم الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما تخيير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل للزيادة و بين أجرة المثل والثانية قولان أحدهما المسمى وأجرة المثل والثانى أجرة المثل لكل اه [قول المتن وان تلفت] بذلك أو بغيره [قول المتن ضمن قسط الزيادة] أى فهو ضمان جناية لاضمان يد فلابد أن يكون التلف بذلك فتقييد المنهاج أولا بقوله بذلك نافع في هذه الصورة [قوله ولم يقل له المستأجر الخ] بخلاف ما لو قال له احمل هذه الزيادة فهو مستعير [قول المتن وحمل] خرج ما لو حمل المستأجر فانه يضمن علم أو جهل [قوله

ليخيطه) بعدقطعه (نخاطه قباءوقال أمرتنى بقطعه قباء فقال) المالك (بل قميصا فالأظهر تصديق المالك بيمينه) لأنه المصدق فى أصل الاذن فكذا فى صفته فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قباء (ولاأجرة عليه) إذاحلف (وعلى الخياط أرش النقص) للثوب وهو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا أو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وجهان وعلى الثانى إن لم ينقص القباء فلاشىء عليه ورجح بعضهم الأول والقول الثانى تصديق الخياط بيمينه لأن المالك يدعى عليه الغرم والأصل عدمه فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قميصا وأنه أذن له فى قطعه قباء قاله فى الشامل وفى الروضة عن الشيخ أبى حامد الاقتصار على الشق الثانى فاذا حلف فلا أرش عليه ولا أجرة له بيمينه وقيل له المسمى وقيل أجرة المثل وعلى الأول أى انتفاء الأجر فله أن يدعى بها على المالك ويحلفه فان نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان قال فى الروضة ينبغى أن يكون أصحهما التجديد وهذه قضية مستأنفة وقال فيما قدمه عن الشيخ أبى حامد إنه أصح ان لم تثبت الاجرة لأن هذا القدر كاف فى نفى الغرم وان أثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب

(فصل: لاتنفسخ الاجارة) ولاتفسخ (بعذر) فى غير المعقود عليه للمستأجر أو المؤجر الأول (كتعذر وقود حمام) على مستأجره (وسفر) عرض لمستأجر دار مثلا (ومرض مستأجر دابة لسفر) عليها والثانى كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها وتأهل من أكرى داره أو حضور أهله المسافرين (ولو استأجر أرضا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) من شدة حر أو برد أو سيل أو كثرة مطر أو جراد أو نحوها (فليس له الفسخ ولا حط شىء من الأجرة) لأن الجائحة لم تؤثر فى منفعة الأرض

وصاحبها فقبل استعمالها لاضمان لو تلفت وبعده عارية فان لم يكن صاحبها معها فغصب ولو اختلفا فى الزيادة أو قدرها صدق المنكر ولو تبرأ كل منهما من الزيادة تركت فى يد من هى فى يده ﴿تنبيه﴾ لو أكرى موضعا يضع فيه شيئا كحب معين فوضع أكثر منه فان كان أرضا فلاشىء عليه لعدم الضرر والا كغرفة فطريقان أحدهما أنه يضمن أجرة المثل للكل والثانى التخيير بين المسمى وأجرة المثل له والقياس الأول (قوله بعد قطعه) قيد لمحل الخلاف فقبله يتحالفان قطعا ويبدأ فى الكل بالمالك كما لو اختلفا فى الأجرة أو المنفعة أو قدر المستأجر به أو المدة وبعد الفسخ تجب أجرة المثل (قوله ما بين الخ) هو المعتمد ولاشىء للخياط فى مقابلة خيوطه وله نزعها وغرم أرش النقص بها ولو استأجره لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة معلومة نخاطه على خلاف ماشرط فان أمكن اتمامه على ماشرط أتمه واستحق الأجرة كلها أو أمكن البناء على بعضه استحق القسط والافلاشىء له (قوله وعلى الأول) أى المبنى على الثانى

﴿ فرع ﴾ لو اختلفا فى أن المحضر هل هو ثوبه أولا صدق الخياط وحينئذ فهو مقر به له وهو ينكره فيحتاج لاقرار جديد ولو جحد الخياط مثلا الثوب وأقر به أو ثبت بحجة استحق الأجرة ان كان خاطه قبل الجحد والافلا ولو أحضر ثوبا لخياط وقال له هل يكفينى فقال نعم ففصله فلم يكفه لم يضمن نقصه ولا أرشه وان قال له ان كان يكفينى فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن أرش نقصه .

﴿فصل﴾ فيما تنفسخ الاجارة به ومايتبعه (قوله لاتنفسخ الخ) أى ولايثبت به خيار خلافا لأبى حنيفة (قوله وقود) بفتح الواو مايوقد به وبضمها المصدر أى الفعل وكذا تعذر من يدخله لنحو خراب ماحوله أو منع حاكم منه ومثله ابطال حاكم التفرج لمن اكترى دارا أو سفينة له وقياسه أنه لافسخ ولاخيار فى دار وجدها عمارا وعن شيخنا ثبوت الخيار (قوله وسفر عرض الخ) يفيد أن سفر عطف على تعذر ويجوز عطفه على وقود كمطر وخوف فى طريق مسافر ويجوز سكون الفاء جمع مسافر أى تعذر رفقة يخرج معهم (قوله لم تؤثر فى منفعة الأرض) منه يؤخذ أن غرق الأرض يفسخ الاجارة لفوات عين المعقود عليه وبذلك فارق جعله عيبا فى البيع لبقاء عين المعقود عليه ومنه يؤخذ أنه لو تلفت الأرض قبل تلف الزرع استرد المسمى ولو لما قبل تلفها فان تلفت بعد تلف الزرع ولم يمكن إبداله بعد التلف وقبل الانفساخ

[قوله والقول الثانى] اعلم أن هذه طريقة حاكية للقولين المذكورين والطريق الثانى أقوال ثالثها التحالف . والطريق الثالث القطع بالتحالف ورجحه القفال والشيخ أبو حامد وأتباعه كسليم والبندنيجى والمحاملى وأبى اسحق والطبرى والماوردى والجرجانى والشاشى وغيرهم وهو قضية القواعد لأنهما لو اختلفا كذلك والثوب صحيح تحالفا فكذا ينبغى والثوب مقطوع .

﴿ تتمة ﴾ أحضر الخياط الثوب فقال ربها ليست هذه ثوبى فالقول قول الخياط .

﴿ فصل : لاتنفسخ الاجارة بعذر ﴾ قال السبكى ولايثبت به فسخ خلافا للحنفية [قول المتن بعذر] أى كما لاتنفسخ بغير عذر لاتنفسخ بعذر فى غير المعقود عليه كالبيع ﴿فرع﴾ أجر الشريك حصته وقلنا لايجبر الشريك على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ [قول المتن كتعذر وقود الخ] ﴿فائدة﴾ أطلق الرافعى ثبوت الفسخ بافلاس المستأجر بالأجرة قبل انقضاء المدة وسلمه ابن الصلاح إذا كانت الأجرة حالة قال فان كانت تستحق كل شهر فلايتصور لأنه قبل انقضاء الشهر لم يستحق الأجرة وبعده مضت المنفعة

(وتنفسخ) الاجارة (بموت الدابة والأجير المعينين فى) الزمان (المستقبل) لفوات محل المنفعة فيه (لا الماضى) إذا كان لمثلها أجرة (فى الأظهر) لاستقراره بالقبض (فيستقر قسطه من المسمى) أى باعتبار أجرة المثل فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والقول الثانى تنفسخ فى الماضى مساواة بين الزمانين ويسقط المسمى وتجب أجرة المثل لما مضى وإذا لم يكن لمثله أجرة تنفسخ فيه قطعا واحترز بالمعينين عما فى الذمة فانهما إذا أحضرا وماتا فى خلال المدة وجب ابدالهما (ولا تنفسخ) الاجارة (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة ويخلف المستأجر وارثه فى استيفاء المنفعة (و) لا تنفسخ بموت (متولى الوقف) الذى أجره إلا فى صورة ذكرها فى قوله (ولو أجر البطن الأول) أى من الموقوف عليهم الوقف (مدة ومات قبل تمامها) وكل بطن له النظر مدة استحقاقه (أو الولى صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها) (بالاحتلام فالأصح انفساخها فى الوقف لا الصبى) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره والصبى بنى الولى تصرفه على المصلحة فيلزم والثانى فى الوقف لا تنفسخ كالملك وفى الصبى تنفسخ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الاجارة فيما بعد البلوغ به فيما قبله قولا تفريق الصفقة واستبعد الصيدلانى والامام وطائفة تعبير الجمهور فى الوقف بالانفساخ وعدمه لأنه يقال يشعر بسبق الانعقاد وجعلوا الخلاف فى أنا هل نتبين البطلان لأنا تبينا أنه تصرف فى غير ملكه (و) الأصح (أنها تنفسخ بانهدام الدار) المؤجرة لزوال الاسم بفوات السكنى (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم وامكان الزرع بسوق الماء اليها (بل يثبت الخيار)

استحق من المسمى بقدر ما قبل التلف (فرع) لو نبت نحو حشيش فى أرض عطلت عن الزراعة فهو لمالكها ولا يسقط شىء من أجرتها (فرع) لو أجر الشريك حصته وقلنا لا يجبر شريكه على المهايأة فقال القفال فللمستأجر الفسخ (قوله وتنفسخ بموت الدابة) وتقدم أن حضور زوج من غيبته كذلك إذا حضر فى أثناء المدة فتنفسخ فى باقيها ومثله ما لو آجر مدبره أو أم ولده أو المعلق عتقه بصفة ومات أو حدثت الصفة فى أثناء المدة فيهما وتصح اجارة الدار من الموصى له مدة حياته بالمنفعة لا بأن ينتفع وتنفسخ بموته لا بموت الموصى له بالدار حياته لأن المنفعة تابعة (قوله المستقبل) من وقت الموت (قوله باعتبار أجرة المثل) أى وقت العقد لا ما بعده ولا على نسبة المدتين بل باعتبار أجرة مثل المدتين فقوله ثلثاه وثلثه معتمد (قوله وجب ابدالهما) وتقدم ما لو لم يبدل (قوله ولو أجر البطن الأول) أى لأجنبى أو لبطن بعده أو لبعضهم (قوله الوقف) أى حصته منه (قوله له النظر) أى بذاته أو بوصف كالأرشدية فى حصته فقط (قوله مدة استحقاقه) أى حياته وخرج بما ذكر ما لو كان له النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيده بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وتقدم الكلام فيما لو دفع الناظر الأجرة لأهل الوقف واذا انفسخت بموته رجع بما يقابل ما بقى على تركته لأنه الناظر والقابض لنفسه وسواء كان آجر بأجرة المثل أو دونها لأن الحق كان له (قوله أو آجر الولى صبيا) ومثله ماله وكالصبى المجنون والسفيه نفسا ومالا على المعتمد فى ذلك وافاقة المجنون ورشد السفيه كالبلوغ بالاحتلام فلا تنفسخ (قوله بطلت فى الزائد) أى على زمن السن وهو ما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه على الأصح من قولى تفريق الصفقة (قوله بطلت) أى ظاهرا فلو بلغ سفيها استمرت ولو بلغ غائبا ولم يعلم الولى رشده تصرف الحاكم لا الولى قاله الأسنوى (قوله يتبين البطلان) أى فيما بعد الموت (قوله بانهدام الدار) أى جميعها وفى انهدام بعضها الخيار ان لم يصلحه المكرى قبل مدة لها أجرة كما مر (قوله بسوق الماء اليها) فان تعذر سوقه انفسخت الاجارة ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام وتقدم أنه لو لم ينحسر الماء عن الأرض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار فى البعض الباقى فورا (قوله بل يثبت الخيار) قال شيخنا الرملى على التراخى لعدم تفريق الصفقة واذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه

أقول كان مرادهم المحجور عليه [قوله لفوات محل المنفعة فيه] كتلف المبيع قبل القبض [قول المتن فى الأظهر] قال الزركشى الراجح هنا طريقة القطع كما لو تلف أحد العبدين قبل القبض [قوله وأجرة مثله الخ] أى فليسقط باعتبار قيمة المدة وهى الأجرة لا باعتبار المدة نفسها لأنها قد تتفاوت (فرع) الاعتبار بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده [قوله ولا تنفسخ بموت العاقدين] خلافا لأبى حنيفة [قول المتن متولى الوقف] لو كان المتولى من الموقوف عليهم انفسخت بموته لأن نظره لنفسه ليس كنظره لكلهم قاله الماوردى والجرجانى والامام أقول كيف يجتمع مع قولهم إن البطن الأول إذا شرط له النظر مطلقا فأجر ثم مات لا تنفسخ الاجارة بموته والعجب أن الزركشى ساق هذا عقب سوق الأول ولم ينبه عليه ولكن النسخة فيها سقم [قول المتن فالأصح] لو كان ايجاره بدون أجرة المثل فالظاهر كما قال ابن الرفعة الانفساخ قطعا [قول المتن بل يثبت الخيار] على التراخى وقد غلط فيه جماعة كما قاله الزركشى أقول وكذا ينبغى أن

ان لم يسق المؤجر الماء اليها من موضع آخر والانفساخ فى الأولى وثبوت الخيار فى الثانية هو المنصوص عليه فيهما ومنهم من نقل وخرّج وجعل فى المسئلتين قولين وجه الانفساخ فى الثانية فوات الزرع ووجه عدم الانفساخ فى الأولى إمكان الانقطاع فيها من وجه آخر (وغصب الدابة وإباق العبد يثبت الخيار) فى اجارة العين فان بادر المؤجر وانتزع من الغاصب قبل مضى مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر وفى اجارة الذمة لاخيار وعلى المؤجر الابدال (ولو أكرى جمالا وهرب وتركها عند المكترى راجع القاضى ليمونها من مال الجمال فان لم يجد له مالا اقترض عليه) القاضى (فان وثق بالمكترى دفعه اليه) لينفقه عليها (وإلا جعله عند ثقة) ثم المالك (وله أن يبيع منها قدر النفقة) عليها قال فى الروضة كأصلها إذا لم يجد مالا آخر ولا يخرج على الخلاف فى بيع المستأجرة لأنه محل ضرورة اهـ (ولو أذن للمكترى فى الانفاق من ماله ليرجع جاز فى الأظهر) والثانى المنع ويجعل متبرعا وعلى الأول القول قوله فى قدر ما أنفق قال فى الروضة عن الأصحاب اذا ادعى نفقة مثله فى العادة اهـ ويشتغل فى النفقة عليها نفقة من يتعهدها وتصدق العبارة باجارة الذمة واجارة العين (تتمة) لو هرب المؤجر بها فان كانت الاجارة فى الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما اذا ندت الدابة (ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الأجرة) عليه

بعد عود العين ولزمه جميع الأجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه إن كان وإلا انفسخت الاجارة وسقط المسمى إن لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره (قوله وغصب الخ) وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب إلا إن تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم بدعوى استحقاق المنفعة (قوله فى إجارة العين) أى المقدرة بالزمن فان قدرت بالعمل فله استيفاؤه بعد زوال الغصب والاباق اذا أجاز كما مر (قوله فان بادر الخ) علم أن الخيار فيه على الفور وهو كذلك لأنه خيار تفريق صفقة كذا قاله شيخنا وفيه نظر بل ينبغى ثبوت الخيار له كل وقت لقولهم إنه كلما مضى زمن مع الغصب انفسخت فيه لا فيما بقى منها فهى تنفسخ شيئا فشيئا فيتجدد له الفسخ فان أرادوا الفور مع فور الخيار بعد عود العين فواضح قال شيخنا وحيث جاز له الفسخ فله فسخ جميع المدة أو ما بقى منها وفى فسخ جميع المدة نظر فتأمله واذا عادت العين وبقى من المدة شئ استوفاه ولزمه أجرته أن لم يكن فسخ فيه (قوله وعلى المؤجر الابدال) ويجبره عليه حاكم ويستأجر عليه لو امتنع (قوله ولو أكرى جمالا) سواء فى العين أو الذمة وسيذكره (قوله اقترض عليه القاضى) ولو من مال المستأجر ثم ان كان فيها فضل على حاجة المكترى فله أن يؤجر الزائد ويمونها من أجرته وتوقفوا فى تصويره وقد يتصور بنحو ما لو اكتراها شهرا مثلا ليحمل عليها زرعه المحصود من محل حصاده الى محل آخر كالبيدر فتعذر الحصاد فى بعض الأيام أو خلت من الحمل فى بعض اليوم لقلة المحصود مثلا فللحاكم أن يؤجرها فى مدة الخلو بما يمونها به فراجع ذلك وحرره ولو كانت الاجارة فى الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتمام العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الأذرعى لأنه من التصرف للغائب بالمصلحة له (قوله وله أن يبيع) أى ان تعذر ما مر (قوله منها) أفهم أنه لا يبيع جميعها وهو كذلك إلا إن خشى ان تأكل جميعها واذا تعذر البيع فى البعض فهو كتعذر بيع الكل (قوله ولا يخرج الخ) أى لجواز البيع هنا لا خلاف فيه (قوله جاز فى الأظهر) فان تعذر الحاكم أشهد على الانفاق ليرجع فان لم يشهد لم يرجع وان قصد الرجوع لندوره ولو تعذر الاقتراض والبيع والأخذ خير المستأجر بين الفسخ والصبر (تنبيه) لو فرغت مدة الاجارة فالجمال أمانة عند المستأجر أو الحاكم وفى الانفاق عليها ما مر (قوله ومتى قبض) ولو حكما فيشمل ما لو عرضت عليه وان امتنع من أخذها أو وضعت بين يديه مع تمكنه منها ولو منقولة خلافا لبعضهم فيها (قوله وأمسكها)

يقال فى خيار المسألة الآتية .

(تنبيه) لو أجاز فى مسئلة الأرض المذكورة بعد مضى مدة لمثلها أجرة لزمه جميع المسمى ولو فسخ فهل يلزمه شئ لمدة الانقطاع الماضية هو محل نظر يجوز أن يقال لا يلزمه شئ كنظيره من الاباق والغصب ويجوز أن يفرق بوجودها فى يده الآن يقال لا أثر له مع تعذر الانقطاع أى اذا انحصر فى الزراعة [قول المتن وغصب الدابة الخ] (فرع) قال ابن كج اكترى ثوبا للبسه ثلاثة أيام فضاع ثم وجده فليس له لبسه وعليه الأجرة إن كان غصب أو ضاع بتقصيره وإلا فلا شئ عليه [قول المتن يثبت الخيار] أى اذا لم يكن ذلك بتفريط من المستأجر كما قاله الماوردى ، والظاهر أن هذه مقالة للماوردى لا يعول عليها لأن تعيين المستأجر للعين المؤجرة للعين يثبت الخيار (تنبيه) هذا اذا لم تنقض المدة وإلا فتنفسخ الاجارة ولا خيار للمستأجر كما قاله الزركشى نقلا عن الشيخين قال ولا فرق بين

(وان لم ينتفع) لتلف المنفعة تحت يده (وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه) ولم يسر فان الأجرة تستقر عليه (وسواء فيه اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر (الدابة الموصوفة) فى اجارة الذمة

الى المستأجر (وتستقر فى الاجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى فى الصحيحة) سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت) أى المدة (انفسخت) أى الاجارة لفوات المنفعة قبل القبض (ولو لم يقدر مدة وآجر) دابة (لركوب إلى موضع) معين (ولم يسلمها حتى مضت مدة السير) اليه (فالأصح أنها) أى الاجارة (لاتنفسخ) إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة فيها والثانى تنفسخ تسوية بين المسألتين فى المكرى كالمكترى وعلى الأول فى الوسيط أن للمكترى الخيار لتأخر حقه قال الرافعى ويخالفه قول الأصحاب لاخيار له ولو كانت الاجارة فى الذمة ولم يسلم ماتستوفى المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال (ولو أجر عبده ثم أعتقه فالأصح أنه لاتنفسخ الاجارة وأنه لاخيار للعبد) فى فسخها ويستوفى المستأجر منفعته (والأظهر أنه لايرجع على سيده بأجرة مابعد العتق) والثانى يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ومقابل الأصح قيس فى الأول على مااذا مات البطن الأول قبل تمام مدة الاجارة وفى الثانية على مالو عتقت تحت رقيق وبدفع الثلاثة أن الاعتاق تناول الرقبة خالية عن العمل

وان تعذر عليه العمل وليس له أن يلزم المالك بعودها ولاخيار له أيضا (قوله وقبضها) كما مر (قوله تستقر عليه) أى ان لم تمت الدابة والاسقط من وقت الموت لعدم استبدال المستوفى منه و بهذا فارق سقوط السن كما مر وتقدم أنه ليس له بعد فراغ المدة ركوب الدابة ولا سفر بها وقبل فراغ المدة له السفر ان شرطه أو جرت به عادة والا فلا (قوله بما يستقر به الخ) نعم لا بد من القبض الحقيق هنا فلا يكفى العرض عليه ولا الوضع بين يديه (قوله ولم يسلمها) أى ولو لأجل قبض الأجرة ولو حبسها أجنبي فكذلك لأنه غصب كما مر ولو حبس بعضها انفسخ فيه وله الخيار ولا يبدل زمان بزمان (قوله حتى مضت) ولو مضى بعضها انفسخت فيه وله الخيار فورا كما تقدم لأن هذه من أفراد الغصب وفيه ما مر (قوله ولم يسلمها) ومثله مالو حبسها أجنبي بخلاف مالو حبسها المستأجر فتستقر عليه الأجرة كما مر (قوله قول الأصحاب لاخيار له) على المعتمد (قوله ولا انفساخ) ولاخيار وان كانت اجارة عين أو عين زمن الاستيفاء وفات (قوله ولو آجر عبده) ولا تصح اجارة العبد لنفسه لأنه ليس عقد عتاقة و بذلك فارق صحة بيعه لنفسه كما مر (قوله ثم أعتقه لاتنفسخ الاجارة) وكذا لو وقفه ونفقته بعد وقفه وعتقه فى بيت المال وشمل كلامه مالو أعتقه منجزا أو معلقا بصفة ووجدت فى زمن الاجارة نعم ان سبق التعليق على الاجارة انفسخت لاستحقاق العتق

أن تغصب من يد المالك أو يد المستأجر خلافا لابن الرفعة [قول المتن وان لم ينتفع] سواء كان ذلك بعذر أم لا قال فى الحاوى الا اذا كان ذلك العذر قائما بالدابة كمرضها . أقول فيه نظر فان هذا مثبت للخيار لا مسقط للأجرة . و بالجملة هذا الكلام قضيته أنه لو ترك الفسخ حتى انقضت المدة لا يلزمه شىء فيجب أن يقال بمثله فى انقطاع ماء الأرض فى المسئلة السابقة أى عند انحصار المنفعة فى الزراعة وكله مشكل والذى يخطر بذهنى أن كلام الماوردى هذا وجه فى المذهب والفتوى على خلافه فان مرض الدابة كعرجها بخلاف الآبق والمغصوب لخلو اليد منهما ثم رأيت السبكى فى قطعته حاول أن يكون ذلك وجها مرجوحا [قول المتن وقبضها] مثلها العرض عليه [قول المتن وسواء فيه اجارة العين الخ] قطع فى التنبيه بأن الأجرة فيها لاتستقر الا بالعمل [قول المتن وتستقر الخ] أى كما فى البيع بخلاف المهر لايجب فى النكاح الفاسد الا بالوطء لأن البضع لايدخل تحت اليد نعم يرد على المنهاج أن عوض العين تستقر به الأجرة فى الصحيحة دون الفاسدة ولو كان المؤجر عقارا لم يكف فى الفاسدة التخلية (فرع) يجب فيما لو عقد غير الامام لأهل الذمة وسكنوا حتى مضت المدة المسمى دون أجرة المثل (فرع) لو أكرى صبي بالغا وعمل فلا شىء له [قوله المنفعة الخ] ولو مضى بعضها انفسخ فيه و فى الباقى الخلاف فى تلف المبيع قبل القبض فان قلنا ينفسخ فللمستأجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان [قول المتن ولم يسلمها الخ] لو غصب الدابة أو العبد اتجه أن الحكم كذلك لكن يثبت الخيار صرح به فى البهجة [قوله كالمكترى] لو كان هو الحابس فى المسئلتين استقرت الأجرة ولزمه المسمى فكما استوى حكمه فى المسئلتين فليستو حكم المكرى فى المسئلتين [قوله لاخيار له] أى كما لو حبس البائع المبيع ثم سلمه ووجه الأول أن الاجارة لاتراد للدوام فيفوت الغرض بالتأخير بخلاف المالك [قوله فلا فسخ ولا انفساخ بحال] أى لأنه دين تأخر وفاؤه [قول المتن ولو أجر عبده الخ] مثله موته بعد ايجار المستولدة على ماقال الزركشى إنه القياس ونسبه لصاحب الكافى بعد أن نقل عن قضية كلام الرافعى البطلان . أقول قضية كلام الرافعى هو الحق بدليل مالو صدر تعليق عتق العبد على صفة قبل الايجار ثم وجدت الصفة فى مدته فان الاجارة تنفسخ [قوله لتفويت السيد له] أى قهرا فكان كما لو أكرهه على

قبلها والمراد بالعبد مايشمل الأمة ولو مستولدة أواستولدها بعد الاجارة نعم لو عتقت بموته انفسخت ان سبق الاستيلاد على الاجارة ولو أقر بعتق سابق على الاجارة لم يقبل فى فسخ الاجارة وللعبد عليه أجرة مثله قال فى العباب ولو استأجر حربيا فرق انفسخت الاجارة فراجعه (قوله بقية مدة الاجارة) ولو انفسخت الاجارة ملك منفعة نفسه ولو آجر داره ثم وقفها انفسخت الاجارة فالمنافع ترجع للواقف على المعتمد عند شيخنا الرملى كوالده والفرق لائح وسيأتى (قوله المكترى) فلو باعها المكترى بعد الشراء لآخر انتقلت بمنافعها على المعتمد حتى لو استثنى منافعها بطل العقد (قوله ولو باعها لغيره) أو وهبها أو وقفها لم تنفسخ أيضا وسواء قدرت الاجارة بزمن أو عمل (قوله لقلة زمنه) يفيد أنه لو كانت مشحونة بأمتعة كثيرة يطول زمنها أنها لاتسلم له ولم يرتضه شيخنا ناظرا إلى أن شأنها قلة الزمن (قوله ان جهل أنها مستأجرة) وكذا لو علم الاجارة وجهل المدة خلافا للأذرعى وكذا لو علم المدة وظن أن له الأجرة فى باقيها خلافا للشاشى لأنه مما يخفى ولو انفسخت الاجارة فمنفعة بقية المدة للبائع كما قاله ابن الرفعة وهو المعتمد وفارق مامر فى العبد بصيرورته من أهل الملك (تنبيهات) لاتنفسخ الاجارة بزيادة أجرة بعد العقد ولا بحدوث طالب بها بعده ولو فى اجارة وقف كما سيذكره المصنف فى باب الوقف فلو كان الطالب موجودا حالة العقد فهو باطل ولو تعارض بينتان فى أن العقد وقع بأجرة المثل أودونها فان كانت العين باقية ولم تتغير عمل بمقتضى الحال فان كان العقد بدون أجرة المثل حكم ببطلانه والافلا ولوحكم حاكم بصحة الاجارة بدون أجرة المثل أو بعدم الفسخ بالزيادة أو بظهور راغب بها فان كان الحاكم شافعيا فللمخالف نقضه لأنه افتاء أوغير شافعى لم ينقض لأنه حكم ولواستأجر أرضا لزراعة بأجرة مؤجلة وزرعها ثم مات حلت الأجرة بموته وللمؤجر أخذها من تركته فان زرعها غيره متعديا انفسخت الاجارة وارتفع الحلول ويرد المؤجر ما أخذ للورثة ويطالب الزارع بأجرة المثل وليس للورثة تعلق به ولو استأجر شيئا بأجرة مقسطة فكتبها الشهود اجمالا ثم تفصيلا بما لايطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لسقوطهما بالتعارض والا كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف درهم كل شهر مائة درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم فتقسط على مايخصها من الشهر وهو يوم وثلاثة أسباع يوم من أول الشهر العشرين لأنه خص كل يوم سبعة كذا قاله شيخنا الرملى فراجعه .

(كتاب احياء الموات)

أى عمارة الأرض التى لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى لمافيها من احداث منفعة بأمر جائز قال بعضهم الأرض ملك الله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشى الأرض اما مملوكة أومحبوسة على حقوق عامة أوخاصة أومنفكة عن ذلك وهو الموات (قوله هو مستحب) أى أصله ذلك فلا ينافى بعض مايأتى (قوله ويحصل به الملك) أى للحى على مايأتى (قوله فهى له) هذا دليل الملك فعلم منه اختصاصه بالمسلم لأن الكافر لايملك دار الاسلام على ماسيأتى وقدم هذا الحديث على مابعده على خلاف ماقبله من تقديم الاستحباب على الملك لأن الاستحباب انما ينشأ عن الملك لاحتمال أن الاستحباب فى الحديث الثانى ليس لنفس الاحياء بل لما ينشأ عنه من نحو أكل العوافى كما سيأتى فتأمله (قوله فله فيه)

العمل ولو مات السيد فأعتقه الوارث لم يرجع بلا خلاف [قول المتن ولو باعها لغيره الخ] لأن المنفعة مستثناة شرعا لالفظا نعم لو كان المشترى جاهلا بالمدة اتجه البطلان [قوله لأن يد المستأجر الخ] أى بحق لازم فكانت أولى من يد الغاصب .

(كتاب احياء الموات)

المنفعة بقية مدة الاجارة (ويصح بيع) العين (المستأجرة للمكترى ولا تنفسخ الاجارة فى الأصح) والثانى تنفسخ لأن المنفعة تابعة فى البيع للرقبة وجوابه أن التابعة هى المملوكة للبائع حين البيع (ولو باعها لغيره جاز فى الأظهر ولا تنفسخ) الاجارة بل تستوفى مدتها والثانى لايجوز لأن يد المستأجر مانعة من التسليم وأجيب بما قال الجرجانى ان العين لوغصبت وتسلم المشترى ثم تعاداليه ولا خيارله بذلك لقلة زمنه والقولان أذن المستأجر أم لا وللمشترى فسخ البيع ان جهل أنها مستأجرة

(كتاب احياء الموات)

هو مستحب ويحصل به الملك والأصل فيها أحاديث منها حديث ومن أحيا أرضا ميتة فهى له رواه أبوداود وغيره وحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيه أجر رواه النسائى وغيره ويؤخذ مماسيأتى أن الموات

اى الاحياء أجر أى ثواب به أو بما يترتب عليه كما فى حديث وما أكلت العوافى جمع عافية أوعاف أى طلاب الرزق من انسان أو طير أو غيرهما منها له صدقة والشرب كالأكل وهما للأغلب (قوله لم تعمر) أى فى الاسلام بأن لم تعلم عمارتها فيه بدليل كشجر ونهروجدار وأوتاد ونحوها فلا تضر عمارتها فى الجاهلية (قوله فللمسلم) ولو غير مميز وغير حر و يملكه سيده (قوله تملكها) أى فعل مايملك به اذ لاحاجة الى صيغة لأنه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى أعطاه أرض الدنيا والجنة يعطى منها من شاء ماشاء ولذلك أفتى السبكى رحمه الله بكفر من عارض أولاد تميم الدارى بما أقطعه النبى صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام و بما قررناه اندفع الاعتراض على المصنف بأن التملك يقتضى اشتراط التكليف لأنه حمل التملك على الصفة فاقتضى ما ذكره فافهم (قوله وليس هو) أى الاحياء لذمى فغيره من الكفار أولى بالمنع فلا عبرة باحيائه خلافا لأبى حنيفة وللمسلم أن يأخذه منه و يملكه فان كان فيه عين له كزرع رده المسلم اليه فان أعرض عنه فهو لبيت المال وليس لأحد التصرف فيه ولا أجرة عليه مدة احيائه لأنه ليس ملكا لأحد وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونقل تراب لاضرر فيه علينا كأخذه من موات بدارنا وهو ساكن فيها بالأجرة غالبا وليس ذلك لحربى لكن لوفعل ملكه (قوله وكذا لمسلم احياؤها) فيملكها به لا بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم لكن يصير به متحجرا على المعتمد وسواء فى ذلك مايذبون عنه وغيره (قوله مما لايذبون المسلمين) أى لايمنعونهم عنها (قوله فان ذبوهم الخ) قال السبكى وقد صالحناهم على أن الأرض لهم أو كانت أرض هدية والا فيملكه المسلم بالاحياء مطلقا والكلام فيمن دخل دارهم بغير قوة ومنعة والا بأن فتحوا بلادهم عنوة كالغانمين فيملكون عامرهم ومواتهم على ما يأتى فى الغنيمة وما أعرض عنه الكافر من ملكه عاد مواتا على المعتمد واذا استولينا على موات يذبونا عنه فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس باحياء خمسه فان أعرض بعض كل فباقيهم أحق بجميعه فان أعرض الغانمون فأهل الخمس أحق بالجميع أوعكسه فعكسه أوأعرض كل فلمن أحياه من المسلمين واستشكل فى الروضة كيف يتصور اعراض أهل الخمس وأجاب بعضهم بأن الاعراض من اليتامى من أوليائهم ومن غيرهم ان انحصروا (قوله دون الآن) بأن كان خرابا الآن وعبارة ابن حجر والمنهج وان كان خرابا الآن وهو يفيد ملك المعمور بالاحياء أى الاستيلاء فذكر بلاد المسلمين ليس بقيد وسيأتى (قوله اسلامية) ولو احتمالا (قوله الى ظهور مالكه) ان رجى ظهوره والا فهو لبيت المال وللامام اقطاعه و يملكه الآخذ بذلك قال شيخنا م ر كوالده و يحل بيعه وأكله ومنه المكوس والجلود ونحوها المأخوذة الآن اه وفيه نظر فقد صرح هو كوالده وشيخنا الزيادى فى باب الغصب بحرمة الكوارع وغيرها كما مر لأن أربابها معروفون موجودون حاضرون عندها فهى من المال المشترك ان لم يعرف كل من أصحابها ماله و يصرح بهذا قولهم انه لو أقطعه الامام ثم ظهر مالكه بعد اقطاعه وجب رده اليه أو بعد بيعه دفع اليه ثمنه ولا يفسد البيع لمسوغه الشرعى فى وقته على أحد احتمالين والوجه خلافه بل يتبين بطلان البيع لظهور فساد المبيع (قوله جاهلية) أى يقينا أو احتمالا بأن جهلنا دخوله فى أيدينا أما لو جهلنا هل هى جاهلية أو لا لم تملك بالاحياء

[قول المتن وليس هو لذمى] أى خلافا لأبى حنيفة [قول المتن وما كان معمورا] شمل ما لو أحياه ثم تركه لكن خالف فيه مالك رحمه الله . لنا حديث من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد [قول المتن وان كانت جاهلية] أى وبالفرض كما سلف أنها ببلاد الاسلام ولهذا قال الامام محل الخلاف اذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه قال فان علم أنه بقتال فللغانمين والافىء وقال الزركشى التحقيق أنه لا يملك بالاحياء لتحقق سبق المالك اه وسيأتى أن الذمى ببلاد الكفار كذلك كما سينبه عليه الشارح [قول المتن أنه] قال الزركشى الضمير فيه

الأرض التى لم تعمر قط ولا هى حريم لمعمور كما قال (الأرض التى لم تعمر قط ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم تملكها بالاحياء) أذن فيه الامام أم لا (وليس هو لذمى) وان أذن فيه الامام (وان كانت ببلاد كفار فلهم احياؤها وكذا المسلم) احياؤها (ان كانت مما لايذبون المسلمين عنها) بكسر المعجمة وضمها فان ذبوهم عنها فليس للمسلم احياؤها كما صرح به فى المحرر وغيره (وما كان معمورا) دون الآن وهو ببلاد الاسلام (فلمالكه) مسلما كان أو ذميا (فان لم يعرف والعمارة اسلامية فمال ضائع) لمسلم أو ذمى الأمر فيه الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه (وان كانت جاهلية فالأظهر) ويقال الأصح (أنه

كامر (قوله يملك بالاحياء) نعم ان كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أن الأرض لهم كما مر لم يملكه بالاحياء كما تقدم آنفا (قوله ولو كان المعمور الخ) فالراجح أنه كموات بلادهم ففيه التفصيل المذكور ولو عرف مالكه فكالمعمور ﴿تنبيه﴾ المراد ببلاد الاسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أو صلحا والأرض لنا وهم يدفعون الجزية وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لأهل الفيء وحفظه على الامام وان صالحناهم على أن الأرض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم ﴿فرع﴾ لو ركب الأرض ماء أو رمل أو طين فهي على ما كانت عليه من ملك ووقف فان كان ذلك الرمل مثلا مملوكا فلمالكه أخذه وان لم ينحسر عنها ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة وليس للسلطان إقطاعه لأحد كالنهر وحريمه ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين ويسقط عنه قدر حصته ان كان له حصة في مال المصالح نعم للامام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر في البحر ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد إحياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين هذا ما اعتمده شيخنا تبعا لشيخنا مر وبالغ في الانكار على من ذكر شيئا مما يخالفه والله أعلم (قوله حريم المعمور) سمي بذلك لحرمة التصرف فيه على ما سيأتي (قوله ويملكه مالك المعمور) بمعنى أنه يمنع غيره من إحيائه بجعله دارا مثلا وليس له منع غيره من المرور فيه ولا من رعي كلأ فيه ولا الاستقاء من ماء فيه ونحو ذلك وهكذا يقال في حريم القرية وغيره مما سيأتي (قوله مرتكض) بفتح الكاف وآخره ضاد معجمة محل سوق الخيل لنحو المسابقة وان لم يكن لهم خيل لاحتمال حدوثها وكذا يقال فيما يأتي (قوله كمراح الغنم) وملعب الصبيان ومسيل المياه والمطرقات وكذا المرعى والمحتطب وقيده الأذرعي بالقريبين قال وأما البعيدان فان فحش بعدهما بحيث لا يعدان من مرافقها فظاهر والا فكالقريبين (قوله البئر) أي المعينة كما يأتي (قوله المحفورة) فيه إشارة إلا أن الحفر صفة للبئر لا حال لعدم وجود شرطه فيه فلام البئر للجنس وكذا يقال في المبنية الآتي (قوله موقف النازح) من جانب أو أكثر دابة كان أو غيرها ومنه موضع دورانه (قوله بمصب الماء) فالمراد ما يسيل فيه الماء الى محل الاجتماع الآتي ﴿تنبيه﴾ لو حفر اثنان بئرا على أنها لأحدهما فحريمها لمالكها وللآخر أجرة عمله ﴿فرع﴾ حريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة اليه في الانتفاع به كالقاء الأمتعة وما يخرج منه عند حفره أو تنظيفه فيهدم ما بني فيه ولو مسجدا كما عليه الأئمة الأربعة وان بعد عنه النهر جدا بحيث لا يصير محتاجا اليه فيه كامر وكذا في القرية وغيرها ويجب على الامام منع من يتعاطى بناء أو نحوه بجانب النيل أو الخليج أو غيره كموارد الماء ومصلى الأعياد في الصحراء ونحوها وأما الأبنية على ذلك التي لم يعلم حدوثها فلا يتعرض لأهلها لاحتمال وضعها بحق ولا يجوز لصاحب بيت أن يأخذ أجرة من جالس بجانبه في حريم أو شارع إلا إن كانت عادة لم يعلم حدوثها وقد عمت البلوى بخلاف ذلك فلا حول ولا قوة إلا

يرجع الى الموات الذي كان معمورا لا الى المعمور الآن فان الذي يحيا انما هو الموات نفسه [قوله ولو كان المعمور الخ] إذا نظرت الى هذا مع قوله أولا وهو ببلاد الاسلام لاح لك من ذلك أن كلامه هنا شامل للاسلامي وغيره مما هو ببلاد الكفر [قوله كمراح الغنم] ومسيل الماء وملعب الصبيان وأما المرعى والمحتطب فنقلا عن البغوي أنه كذلك وعن آخرين التفصيل بين القريب والبعيد [قول المتن موقف النازح] قال الزركشي لو كان ينزح بالدابة فحريمها قدر عمقها من سائر الجوانب [قول المتن ومتردد الدابة] ينبغي أن يعد أيضا الموضع الذي حفر فيه بئر لنقص ماء هذه فانه في الحريم وذلك لأنه يمتنع على المحيي فعله وان ساغ نظيره في الأملاك .

يملك بالاحياء) والثاني المنع لأنه كان مملوكا فليس بموات وأجيب بأن الركاز مملوك جاهلي يملك فكذلك هنا ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه ففيه الخلاف المذكور (ولا يملك بالاحياء حريم المعمور) أي لا يملكه غير مالك المعمور ويملكه مالك المعمور بالتبعية له (وهو) أي حريم المعمور (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور (فحريم القرية) المحياة (النادي) وهو مجتمع القوم للحديث (ومرتكض الخيل) للخيالة (ومناخ الابل) بضم الميم أي الموضع الذي تناخ فيه (ومطرح الرماد) والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم (وحريم البئر) المحفورة (في الموات موقف النازح) منها (والحوض) الذي يصب فيه النازح الماء أي موضعه وعبر في المحرر وغيره بمصب الماء (والدولاب) بضم الدال أي موضعه كما في المحرر وغيره (ومجتمع الماء) أي الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في الروضة وأصلها وفي المحرر نحوه (ومتردد الدابة) وذكر في المحرر

وغيره عقب الدولاب وفي الروضة كأصلها ان كان الاستقاء بهما والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض ونحوه وكل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة اهـ والدولاب يطلق على ما يستقي به الناضح وما يستقي به الدابة وقوله في الموات هنا و بعد تصريح بما الكلام فيه (وحريم الدار) المبنية (في الموات) مطرح رماد وكناسة وثلج وممر في صوب الباب) قال في الروضة كأصلها الا على امتداد الموات فلغير مالكها إحياء ما في قبالة الباب إذا أبقى الممر له اهـ (وحريم آبار القناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها وآبار بهمزة بعد الموحدة الساكنة ضبط المصنف على الأصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا (والدار المحفوفة بدور لا حريم لها) والا فما يجعل حريما لها ليس بأولى من جعله حريما لأخرى وتصور المسئلة بأن أحييت كلها معا (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) ولا ضمان عليه إن أفضى إلى تلف (فان تعدى) العادة (ضمن) ما تعدى فيه (والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوته في البزازين حانوت حداد) أو قصار (اذا احتاط وأحكم الجدران) بما يليق بمقصوده والثاني يمنع ذلك لما فيه من الضرر وعورض بأن في منعه إضرارا به (ويجوز احياء موات الحرم) المفيد لملكه كما أن معموره يملك بالبيع ونحوه (دون عرفات) فلا يجوز احياؤها فيه فلا تملك به (في الأصح) لتعلق حق الوقوف بها والثاني يجوز فتملك به كغيرها وفي بقاء حق الوقوف على هذا فيما ملك وجهان وهل بقاؤه مع اتساع الباقي أو بشرط ضيقه عن الحجيج وجهان (قلت ومزدلفة ومنى كعرفات والله أعلم) أي فلا يجوز إحياؤهما في الأصح كما عبر به تصحيح التنبيه وفي الروضة ينبغي أن يكون الحكم فيهما كعرفات لوجود المعنى (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) منه (فان أراد مسكنا

بالله (قوله وثلج) ومصب ميزاب الماء الأمطار (قوله وممر) ويقدر بالحاجة وما ورد من تقديره بسبعة أذرع عند الاختلاف محمول على عرف المدينة الشريفة (قوله آبار القناة) هي المحفورة من غير طي ليجتمع الماء فيها ويؤخذ لنحو المزارع وبئر الاستقاء السابقة ما كانت مطوية وينبع الماء منها ويظهر أن الطي ليس قيدا هنا (قوله ما لو حفر الخ) ويعتبر هذا في بئر الاستقاء أيضا ولا يحتاج هنا الى موقف نازح ولا غيره مما مر (قوله بضبط المصنف) لأنه الأكثر استعمالا (قوله معا) أي يقينا أو احتمالا (تنبيه) علم مما ذكر أنه لو انتهى الاحياء الى مملوك فلا حريم (قوله الى تلف) أي لمال الجار أو جداره أو نقص ماء بئره ونحو ذلك كحفر حش ويمنع مما يؤدي الى تلف نفس أو عضو محترم (قوله ضمن ما تعدى) أي ضمن ما تلف بسبب ما تعدى به كأن دق دقا عنيفا فأزعج أبنية جاره أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة الى جداره (قوله بما يليق بمقصوده) لأن ذلك لا يضر الملك وان ضر المالك فالحاصل أن له فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وأن له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا الوضع الأجنبي بالأولى ويكفي جريان العادة كون جنسه يفعل بين الأبنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزازين فخرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الأبنية ما تولد منه ومثله معمل البارود نعم ما جرت العادة بالتنبيه على فعله بالمناداة كبيوت الأخلية فيضمن ما تلف به من نفس أو مال اذا لم يناد عليها (تنبيه) شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد ما لو أسرج في ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره ولو مسجدا ولو مسجده ﷺ وقد مال اليه شيخنا الرملي على تردد (فرع) لو شمت حامل نحو سمك أو لحم مشوي له أو لغيره وخيف عليها الاجهاض وجب عليه دفعه لها وان لم تطلب أو لم تعلم به فان قصر في ذلك ضمن لكن لا يلزمه البذل بغير عوض فان امتنعت لم يضمن (قوله موات الحرم) هل يكره احياؤه كما في بيع دوره راجعه (قوله دون عرفات) هو كالاستثناء المنقطع لأنها من الحل (قوله ومزدلفة ومنى) خرج المحصب فلا يلحق بهما خلافا للزركشي وتقدم تحديد الكل في الحج (قوله وجهان) في الأول والثاني فتأمل (قوله بحسب الغرض) فلو حفر قبرا ملكه بالحفر أو بئرا فكذلك ان قصد تملكها

[قول المتن مطرح الخ] أي هو مطرح للثلاثة جميعا [قول المتن وممر] سكت عن مقداره عرضا وهو منوط بالحاجة وما ورد من التقدير بسبعة أذرع عند الاختلاف حمل على عرف المدينة [قول المتن آبار القناة] وهو قسيم آبار الاستقاء أي فهذه لا تحتاج الى موقف نازح ولا غيره مما مر وانما يحتاج الى حفظ مائها ثم هذا الضابط بالنظر الى حفر بئر أخرى لا مطلقا فلو بنى الغير هناك جاز ومحله أيضا في الموات والا فللمالك أن يحفر في ملكه بئرا ولو نقص ماء البئر المذكورة [قول المتن موات الحرم] هل يكره إحياء موات مكة كما يكره بيع عامرها فيها قاله الروياني خروجا من الخلاف قال الزركشي فيه نظر [قوله فلا يملك به] دفع لما يقال انما حكى المصنف الخلاف في الجواز ولا يلزم منه عدم الملك بالاحياء (تنبيه) صنيع المتن يوهم أن عرفات من الحرم وليس مرادا [قوله والثاني يجوز] الظاهر أن محل الخلاف اذا لم يحي الجميع [قوله وجهان] اذا قلنا بالبقاء فالوجه أن يكون من الزوال الى الفجر لا ما يصدق عليه وقوف قاله ابن الرفعة رحمه الله [قوله به] الضمير

الشرط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أولبن أومحض الطين أوألواح الخشب والقصب بحسب العادة (وسقف بعضها) لتتهيأ للسكنى (وتعليق باب) أي نصبه لأنه العادة في ذلك (وفي الباب) أي تعليقه (وجه) أنه لايشترط لأنه للحفظ والسكنى لاتتوقف عليه (أوزريبة دواب فتحويط) ولا يكفي نصب سعف أوأحجار من غير بناء (لاسقف) لأن العادة فيها عدمه (وفي الباب) أي تعليقه (الخلاف) في المسكن (أومزرعة فجمع التراب حولها) لينفصل المحيى عن غيره وأعاد الضمير عليها باعتبار المآل وفي معنى التراب قصب وحجر وشوك ولاحاجة الى تحويط (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح

المستعلي وفي الروضة كأصلها وحوائطها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلابد منه لتتهيأ للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نهر أوحفر بئر أوقناة (إن لم يكفها المطر المعتاد) فان كفاها فلا حاجة الى ترتيب ماء (لزراعة في الأصح) لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء والثاني لابد منها لأن الدار لاتصير محياة إلا إذا حصل فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة (أو بستانا فجمع التراب) أي حول الأرض كالمزرعة إن لم تجر العادة بالتحويط (والتحويط حيث جرت العادة به) أي نفسه وما تحوط به من بناء أو قصب أو شوك هذا مافي الروضة وأصلها في جمع التراب والتحويط (وتهيئة ماء) كما سبق في المزرعة (ويشترط الغرس على المذهب) وقيل لايشترط كالزرع في المزرعة وفرق الأول بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع واسم البستان لايقع عليها قبل الغرس ومن شرط الزرع في المزرعة شرط الغرس في البستان بطريق الأولى كما قاله الرافعي فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط ورجحها في أصل الروضة (ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه أوأعلم على بقعة بنصب أحجار أوغرز خشب فمتحجر) لذلك المحل في المسائل الثلاث (وهوأحق به) من غيره أي مستحق له دون غيره لما عمله فيه (لكن الأصح أنه لايصح بيعه) لأنه لم يملكه والثاني يصح وكأنه يبيع حق الاختصاص كذا في الروضة كأصلها وفي المحرر ليس له أن يبيع هذا الحق (و) الأصح أنه (لوأحياه آخر ملكه) وان كان ممنوعا من احيائه والثاني لايملكه كي لايبطل حق المتحجر (ولوطالت مدة التحجر) ولم يحي والرجوع في طولها إلى العادة (قال له السلطان أحي أواترك) أي اطلق

لتتميز عما إذا كانت للارتفاق العام وكذا كل ماهو كذلك بخلاف حفرها في أرض مسبلة فلا يختص بها (قوله تحويط البقعة) أي بجدران أربعة أو أكثر أخذا من اشتراط السقف نعم إن أراد موضعا لنزهة أونصب نحو خيمة لم يحتج فيها لسقف ولابناء (قوله لأنه العادة) فلو جرت العادة بعدم نصبه لم يشترط نصبه (فرع) لوحوط بقعة لأجل جعلها مسجدا صارت مسجدا وان لم يتلفظ به أولم يبن فيه أولم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكي في المسجد السقف (قوله فتحويط) كما (قوله الخلاف في المسكن) والأصح اشتراط نصبه أيضا وذكر الدواب ليس قيدا بل الغلال والثمار كذلك (قوله مزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح ويسمى مايزرع فيها زريعة مخففا وجمعه زرائع كذريعة وذرائع للأمور التي يتوصل بها الى غيرها مثلا (قوله فلابد منه) أي ان أمكن و إلا لم يحتج اليه على الأصح (قوله وترتيب ماء لها) أو بمنعه عنها كأرض البطائح بالعراق لأنها دائما مغمورة بالماء (قوله في جمع التراب والتحويط) أي في ذكرهما أما الجمع بينهما أوالاقتصار على أحدهما فيراعى فيه العادة وكذا تهيئة الماء (قوله و يشترط الغرس) ولابد من غرس قدر يسمى به بستانا عرفا (قوله ورجحها الخ) ولم يحمل كلام المصنف عليها لبنائها على مرجوح فالاعتراض على الروضة في ترجيحها (قوله لما عمله) بتشديد اللام وفي نسخة لما عمله وهي أولى لشمولها القسمين (قوله لأنه لم يملكه) هو شامل لما لوكان ماعمله لا يكفي لغرض من الأغراض ولما كفى لغرض غير الذي قصده ابتداء وقصده الآن كأن قصده للسكنى وعمل ما يكفي للزريبة وقصد حينئذ جعلها زريبة والذي اعتمده شيخنا الرملي أنه إن عمل بعد تغير قصده مايناسب ماقصده الآن ابتداء أوتكميلا ملكه والافلا يملك شيئا منه ولو محل بنائه فلو بنى غيره على بنائه ملك البقعة والبناء الأول لمالكه فله نقضه وأخذه (قوله وفي المحرر الخ) أشار به الى أن الصواب مافي عبارة المنهاج فتأمل (قوله و إن كان ممنوعا الخ) يفيد أنه أثم بذلك مالم يعرض عنه الأول ولا يجوز نقل آلته بغير اذنه (فرع) لوفوض الاحياء الى غيره صار أحق به كما في الأنوار (قوله قال له السلطان) وجوبا وكذا الآحاد لأنه من الأمر بالمعروف قاله ابن

فيه يرجع للأصح من قوله احياؤهما في الأصح [قوله بحسب العادة] حتى في البلد [قول المتن مزرعة] اسم البذر الذي يبذر فيها زريعة بتخفيف الراء وجمعه زرائع كذريعة وذرائع [قول المتن فجمع التراب] حمله الزركشي على اصلاح تراب الأرض وتهيئته لمايراد له لاجمعه حولها [قول المتن و يشترط الغرس] أي غرس مايسمى معه بستانا كذا بحثه الزركشي قال فلا يكفي الشجرة والشجرتان في الفضاء الواسع [قوله وفرق الأول الخ] وأيضا فالغراس للدوام فالتحق ببناء الدار [قول المتن ولم يتمه] الضمير فيه يرجع للعمل من قوله في عمل [قوله لأنه لم يملكه] فكان كحق الشفعة قال الزركشي وكذا الحق

وعبارة الروضة كأصلها أولرفع يده عنه (فان استمهل) بعد الاعتذار (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها السلطان برأيه ولا تتقدر بثلاثة أيام فى الأصح فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (ولو أقطعه الامام مواتا صار أحق باحيائه) من غيره أى مستحقا له دون غيره (كالمتحجر) واذا طالت المدة بلا احياء أوأحياه غيره فالحكم كما سبق فى المتحجر (ولا يقطع إلا قادرا على الاحياء وقدرا يقدر عليه) أى على احيائه لأنه منوط بالمصلحة (وكذا التحجر) أى لايتحجر الانسان الا ما يقدر على عمارته فان زاد عليه قال المتولى فلغيره أن يحيي الزائد وقال غيره لايصح تحجره قال فى الروضة قول المتولى أقوى (والأصح أن للامام أن يحمي بقعة موات لرعى نعم جزية وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون أى الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى لأن يمنع الناس من رعيها اذا لم يضر بهم لأنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان

حجر (قوله وعبارة الروضة الخ) ذكرها لأنها المرادة من عبارة المنهاج (قوله فان استمهل) يفيد أن حقه باق قبل الاستمهال وهو كذلك على المعتمد (قوله ولا تتقدر بثلاثة أيام) لأنها موكولة إلى رأى الامام على الأصح (قوله بعد الاعتذار) اقتضى أنه لو لم يعتذر بطل حقه وكذا لو علم الامام منه الاعراض فينزعه منه حالا ولا يمهله ومثر ذلك القدر الزائد على حاجته أوعلى قدرته وبراجع وجوبا كما قاله شيخنا فيما بيده (قوله بطل حقه) أى فليس متحجرا فلا يأثم غيره باحيائه وكذا ماذكر آنفا (قوله ولو أقطعه الامام) أى ارفاقا (قوله مستحقا) فليس أفعل التفضيل مرادا (قوله فالحكم كما سبق فى المتحجر) أى فاذا أحياه غيره ملكه وان كان آثما وهذا فى غير اقطاع التمليك والا فيملكه بالاقطاع بشرطه الآتى ومثل ماذكر الأموال التى جهلت أربابها إرفاقا تملكا كما مر (قوله قادرا) أى مسلما كما مر (قوله وقدرا الخ) فان زاد عليه لم يصح اقطاعه ارفاقا أوتملكا ويحرم على الامام ذلك ومقتضى ذلك بطلانه فى الجميع ولا تفرق الصفقة لعدم تعين القدر فيبقى الكل على أصله مواتا لكن مقتضى ما بعده فى المتحجر أنه يختص البطلان بالزائد فقط وحينئذ ينظر فى تعيين محله من أى الجهات (قوله أى لايتحجر) أى يحرم عليه ذلك (قوله قال المتولى الخ) هو المعتمد كما ذكره عن الروضة كذا قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وقد ينظر فيه بأن القولين متفقان على احياء الزائد لأنه على الثانى أولى منه على الأول لعدم صحة التحجر فيه عنده فان كان الاعتماد من حيث صحة التحجر وعدمه فواضح وان لم يكن كلامهما مشعرا به فتأمل ذلك وراجعه (قوله فلغيره الخ) محله فى اقطاع غير النبى صلى الله عليه وسلم ولو ارفاقا كما مر ﴿تنبيه﴾ مافى الموات من نحو غرس وحشيش يملك بملك البقعة تبعا لها لا باحياء ذلك الشجر مثلا ﴿فرع﴾ علم مما مر أنه لايصح اقطاع عامر ولو ارفاقا قال شيخنا الرملى وسكتوا عن الاقطاعات الواقعة للجند فى الأراضى العامرة لاستقلالها ويظهر أنه يملك منفعتها وله ايجارها مالم يزرعها الامام وما يأخذه الجندى منها حلال بطريقه (قوله والأصح) وفى نسخة الأظهر (قوله أن للامام) ولو بنائبه وكذا الولاة النواحى (قوله أن يحمى) بفتح أوله يمنع وبضمه يجعل حمى (قوله نعم) أى مواش وخرج بالرعى الشرب فليس للامام أن يحمى الماء العد لشرب ماذكر وهو بكسر العين وبالدال المهملة المشددة الذى لاتنقطع مادته بكونه نابعا من بحر أوعين (قوله النقيع) بالنون المفتوحة وغلط من جعله بالموحدة وبكسر القاف وسكون التحتية وآخره عين مهملة سمى بذلك لأنه منتقع الماء وهو أشرف الأحماء وأفضلها حماه النبى ﷺ لجند المسلمين وحماه صاحباه بعده لأنه طيب التربة يغيب الراكب فى كلئه وهو بصدر وادى العقيق بمانى المدينة الشريفة على أربعة برد منها على الأصح وقيل عشرين فرسخا وقيل عشرين ميلا وطوله بريد وعرضه ميل لأنه صلى الله عليه وسلم صلى فى محل منه وأمر رجلا أن ينادى بأعلى صوته ففعل فكان مدى صوته ذلك المقدار

فى مقاعد الأسواق والوظائف لأنه ملك أن ينتفع به ولم يملك المنفعة اه أقول لكن السبكى حاول الحاق الوظائف بالخلع ﴿فرع﴾ لو وهبه حق التحجر قال الماوردى لايجوز وقال الدارمى يجوز [قول المتن ولو أقطعه الخ] قد أقطع النبى صلى الله عليه وسلم الزبير وأقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت [قوله أو أحياه غيره الخ] يستثنى من ذلك ما أقطعه النبى صلى الله عليه وسلم ﴿فرع﴾ اقطاع أراضى بيت المال العامرة جائز كما سلف فى الاجارة ولا يملكه المقطع وله الايجار على ما سلف لكن قال الزركشى لم يتعرضوا لذلك هنا وقولهم لايجوز الاقطاع إلا فى الموات مانع منه ويحتاج هذا إلى دليل ثم ساق مايقتضى من افتاء النووى بأن له الايجار وغير ذلك [قوله لايصح تحجره] أى بالكلية [قول المتن لرعى نعم جزية الخ] وخيل المجاهدين [قوله إذا لم يضر بهم] لكن يغتفر مالو أحوجهم الى الابعاد قليلا

[قوله

لله ولرسوله رواه البخارى (والأظهر أن له نقض حماه للحاجة) اليه أى عندها كما فى المحرر بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى والثانى المنع كالو عين بقعة لمسجد أومقبرة (ولايحمى لنفسه) ولاحمى لغيره أصلا

﴿فصل : منفعة الشارع﴾ الأصلية (المرور) فيه (ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما اذالم يضيق على المارة ولا يشترط اذن الامام) فى ذلك لاتفاق الناس عليه على تلاحق الأعصار من غير نكير (وله تظليل مقعده فيه (ببارية) بتشديد التحتانية (وغيرها) مما لايضر بالمار وهو منسوج قصب كالحصير (ولو سبق اليه) أى إلى مقعد (اثنان) وتنازعا فيه (أقرع) بينهما (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه ولو جلس بموضع للمعاملة ثم فارقه تاركا للحرفة أو منتقلا إلى غيره بطل حقه) منه (وان فارقه ليعود لم يبطل) حقه (الا أن تطول مفارقته بحيث ينقطع معاملوه عنه و يألفون غيره) فيبطل حقه وسواء فارق بعذر سفر أو مرض أم بلا عذر ولو جلس لاستراحة ونحوها بطل حقه بمفارقته (ومن

كذا قيل وفيه نظر لأن ذلك يقتضى وقوف جماعة بأطرافه يسمعون الصوت و يقتضى تساوى طوله وعرضه أو استدارته فتأمل وقد جعلوا موضع صلاته صلى الله عليه وسلم فيه مسجدا (قوله لاحمى إلا لله ولرسوله) وأجيب بأن المعنى لايحمى لنفسه إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه من خصائصه وان لم يقع ولو وقع كان للمسلمين لأن مصلحته مصلحتهم أو بأن المعنى لاحمى إلا حمى مثل حمى الله ورسوله من كونه لاعوض فيه ولا غير ذلك فانه يحرم على الامام أخذ العوض ممن يرعى فيه كالموات ولا يرعى مواشى نفسه فيه ويمنع الأقوياء من الرعى أيضا لكن لو وقع منهم رعى فيه لم يغرمهم شيئا ولايعزرهم وان علموا على المعتمد (قوله نقض حماه) وكذا حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين إلا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان استغنى عنه لأنه نص مقدم على الاجتهاد ولو غرس فيه أو بنى قلع قال السبكى ويكفر من ينقضه للاجماع عليه كما ر (قوله كالو عين الخ) وأجيب بأن نحو المسجد انفك عن اختصاص الآدميين (قوله ولاحمى لغيره أصلا) أى الا لولاة النواحى كما ر ﴿تنبيه﴾ الحمى مقصور يجوز مده وجمعه أحماء فيهما اه .

﴿فصل : فى بيان أحكام المنافع المشتركة﴾ (قوله منفعة الشارع) ومثله حريم الدور وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولايجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما ر وان قلنا بالمعتمد إن الحريم مملوك (قوله الأصلية) احترازا عن نحو الجلوس الآتى (قوله و يجوز الجلوس الخ) سواء فى ذلك المسلم والكافر الا فى التظليل عند شيخنا ز فيمنع منه الكافر قال السبكى كابن الرفعة ولا يجوز لأحد من الولاة أو غيرهم أخذ عوض على ذلك ولا أدرى بأى وجه يلقى الله من فعل شيئا من ذلك قال الأذرعى و يقال بمثله فى الحريم ونحوه مما تقدم ومنه حريم المسجد لارحبته وليس لأحد ازعاج جالس فى شىء من ذلك حيث لاضرر وهو أحق بمجلسه مدة دوامه فيه ولايجوز ازعاجه مع الضرر وليس لجالس منع من يبيع مثل بضاعته مثلا ولو بجانبه وله منع من يضيق عليه ولو لكيله أو وزنه أو أخذه أو أعطائه أو منع رؤية من يريد معاملته أو منع وصوله اليه و يختص كل بقدر مكانه ومقر أمتعته ووقوف من يعامله كما ر و يجوز للامام اقطاع بعض الشارع لمن يرتفق به حيث لاضرر (قوله وله) أى المسلم كما تقدم و يمنع الكافر أيضا من اغتساله فى المغاطس المشهورة للمسلمين ولو خارجة عن المسجد الا باذن مكلف وكذا من قضاء حاجته فى سقاية مسجد المسلمين ﴿فرع﴾ وضع السرير حيث جرت العادة به كالحصير وهو المعروف بالكيب بكسر الكاف كالتظليل المذكور (قوله أقرع بينهما) نعم لو كان أحدهما مسلما قدم بلا اقراع ولاينحى الذمى اذا سبق لأجل المسلم (قوله بطل حقه) وان كان قد أقطعه له الامام كما ر (قوله ليعود) أو بلا قصد (قوله لم يبطل حقه) ومنه الأسواق المعروفة فى كل جمعة أو شهر أو سنة سواء كان فى بناء أولا ومنه محل الأجران المعهودة فى القرى (قوله بحيث ينقطع الخ) المراد ما شأنه ذلك أو انقطاعهم بالفعل ولو فى الابتداء و يؤخذ من ذلك أن الكلام فيمن تعود الجلوس فيه مرة بعد أخرى أما فى الابتداء فيعتبر قصده (قوله ونحوها) ومنه من يقعد كل يوم مثلا فى سوق أو فى موضع آخر من السوق ﴿تنبيه﴾ من فارق ولم

[قوله والثانى المنع لحديث الخ] والأول يحمله على معنى الأعلى مثل مافعل النبى ﷺ أقول أو المراد أن يكون للمصالح لالنفسه أى الا لجهة الله ورسوله بأن يريد مصالح المسلمين لامصالح نفسه . ﴿فصل : منفعة الشارع الخ﴾ [قول المتن لاستراحة ومعاملة الخ] ولو تقادم عهده وخيف دعوى المالك [قول المتن وغيرها] الأحسن ونحوها فان شرط الجواز أن يكون ذلك ينقل معه ولا يجوز اثباته كبناء الدكة [قول المتن يقدم الامام] أى كما يفعل فى مال بيت المال [قوله أحدهما] لايقال هذا وجهه قوى لأن للامام الاقطاع فى الشوارع لأنا نقول سبقهما منع تصرف الامام بالاقطاع قاله السبكى

ألف من المسجد موضعا يفتى فيه و يقرئ) القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها(كالجالس فى شارع لمعاملة) ففيه التفصيل السابق (ولو جلس فيه لصلاة لم يصر أحق به فى غيرها) أى فى صلاة أخرى (فلو فارقه) قبلها (لحاجة ليعود) كتجديد وضوء واجابة داع (لم يبطل اختصاصه) به (فى تلك الصلاة فى الأصح وان لم يترك ازاره) فيه والثانى يبطل لمفارقته كما فى صلاة أخرى (ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة أو صوفى الى خانقاه لم يزعج) منه (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) وان لم يترك متاعه فيه روى مسلم حديث اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به

﴿ فصل : المعدن الظاهر وهو ماخرج بلا علاج﴾ وانما العلاج فى تفصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها

يبطل حقه لا يجوز لغيره الجلوس فى موضعه والبيع ونحوه مدة غيابه (قوله من المسجد) أو المدرسة (قوله ويقرئ) بضم أوله أى يعلم الناس القرآن ولو بنحو القرا آت السبع أو بحفظ الألواح ومثله من يتعلم منه كما يأتى وخرج بذلك من يقرأ مايحفظه أو لحفظ مافى لوحه مثلا أو لقراءة فى مصحف وقف أو كتابة سنة أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته الا لنحو وضوء أو اجابة داع ومثله من جلس لذكر نحو ورد أو صلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ولو فى نحو محياة ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة (قوله ونحوها) كجلوس بين يدى مدرس لكن بشرط أن يفيد أو يستفيد والا فلا حق له (قوله كالجالس الخ) منه التظليل بنحو بارية فراجعه ومنه عدم الحاجة لاذن الامام له حيث جرت العادة به (قوله لصلاة) ومثلها اعتكاف ان قدر بمدة وشمل جلوس الصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل كعدم صحة استخلافه وهو كذلك ومالو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك ان عد منتظرا لها عرفا لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر الا إن استمر جالسا (قوله ليعود) أو بلا قصد كما مر (قوله لم يبطل اختصاصه) فيحرم على غيره الجلوس فيه بغير إذنه أو علم رضاه نعم لو أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فلغيره سد مكانه وان علم حضوره فيها لالأنه يجبر الخلل الواقع قبله فان كان له فيه نحو سجادة دفعها بنحو رجله أو عود لئلا يدخل فى ضمانه ومثله فرشها فى غير وقت الصلاة أو فى مكة خلف المقام أو فى الروضة الشريفة ويحرم فرشها فى ذلك لما فيه من التحجير أو المنع من الصلاة بل يمنع الجالس خلف المقام من الجلوس فيه لما ذكر وفارق ماهنا بقاء الحق لمن فارق فى نحو المقاعد كما مر بأن غرض المعاملة يختلف فيه بخلاف بقاء المسجد واعتبار فضيلة الصف الأول منوطة بوقوف الامام لا بالبقعة ﴿فرع﴾ يندب منع من جلس فيه لحرفة أو معاملة بل يجب ان كان فيها ازدراء به و يحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على أهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالأجرة و يندب منع من يتطرق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لهم (قوله إلى موضع) أى فى الداخل شرط من يدخله ولا يحتاج إلى اذن الامام أو ناظر (قوله ولم يبطل حقه) أى ان لم تطل غيبته عرفا أخذا مما بعده فان كان لغير حاجة أولها وطالت غيبته بطل حقه ﴿تنبيه﴾ شمل كلامه مالو طالت اقامته فى ذلك وهو كذلك الا ان خالف شرط واقف أو عرفا أو مدة السفر فى محل مسافر أو ترك طلب العلم فيها المتعلم فيزعج مدرس ترك التدريس فى المساجد مثلا ومتعلم ترك التعلم وصوفى ترك مهيأ للتعبد وأما مايقع الآن من بطالة المدرسين فى المدارس فيمنع استحقاق معلومها على شيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر اذا حضر وجد المدرس لأن زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق فى زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان فى زمن الواقف وان كان من بيت المال وخرج بقولهم فى المتعلم اذا حضر المدرس مااذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم ﴿فروع﴾ لبيوت الرباطات والمدارس ونحوها حكم مقاعد الأسواق فيما مر ولا يباح سكناها الا لفقيه مطلقا أو لمن فيه شرط واقفها ولكل أحد دخول المساجد ونحوها لكن فيه لنحو أكل وشرب ونوم وغير ذلك مما جرت به العادة مما لم يضيق ولم يقذر ولم يطلب تركها فيها كما مر

﴿فصل : فى أحكام الأعيان المستفادة من الأرض﴾ (قوله المعدن) من العدن وهو الاقامة ومنه جنات

[قول المتن ولو جلس فيه لصلاة] خرج مالو أرسل سجادته ففرشت [قول المتن لشراء حاجة] منه تعلم اشتراط العذر قال ابن الرفعة قال بعض علمائنا المدارس التى بنيت فى زمن اعتيد فيه بطالة أشهر يستحق المعلوم فى زمن البطالة المذكورة بخلاف غير المدارس المذكورة ﴿ فرع ﴾ سكنى غير المتفقهة فى بيوت المدارس ان كان هناك شرط اتبع والا فالظاهر منعه قاله فى الروضة .

﴿فصل : المعدن الظاهر الخ﴾ [قول المتن كنفط] قال الزركشى هو دهن يكون على وجه الماء فى العين

[قول

(وكبريت) بكسر أوله (وقار) وهو الزفت (ومومياء) بضم أوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار لا التي تؤخذ من عظام الموتى فانها نجسة (وبرام) بكسر أوله حجر يعمل منه القدور (وأحجار رحى لا يملك باحياء ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع أي من السلطان بل هو مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب ولو بنى عليه دارا لم يملك البقعة وقيل يملكها به (فان ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين مثلا جاآ اليه (قدم السابق) اليه

(بقدر حاجته) قال الامام يأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله (فان طلب زيادة فالأصح ازعاجه) لأن عكوفه عليه كالتحجر والثاني يأخذ ما شاء لسبقه (فلو جاآ اليه (معا أقرع) بينهما (في الأصح) والثاني يقدم الامام من يراه أحوج والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الأظهر) والثاني يملك بذلك كالموات اذا أحيي وفرق الأول بأن المحيي يستغني عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم الى حفر وعمل وعلى الملك لابد من قصد التملك وخروج النيل وهو قبل خروجه كالمتحجر وعلى عدم الملك هو أحق به لكن اذا طال مقامه ففي ازعاجه الخلاف السابق في الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان فعلى الأوجه السابقة وللسلطان اقطاعه على الملك وكذا على عدمه في الأظهر ولا يقطع الا قدرا يتأتى للمقطع العمل عليه والأخذ منه ويجوز على القولين العمل فيه والأخذ منه بغير اذن الامام فانه متردد بين الظاهر والموات (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن) لم يعلم به (ملكه) لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالاحياء فان علم به واتخذ عليه دارا ففي ملكه طريقان أحدهما على القولين السابقين والثاني القطع بالملك وأما البقعة لحياة فلا تملك بالاحياء وقيل تملك به وتقدم أن المعدن الظاهر لا يملك بالاحياء وفي الحاوي وغيره أن من أحيا أرضا مواتا فظهر فيها بعد الاحياء معدن باطن أو ظاهر ملكه لأنه لم يظهر الا بالاحياء (والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات (والعيون في الجبال) وسيول الأمطار

عدن وهو في الأصل اسم للمكان ثم أطلق على ما يستخرج (قوله وهو شيء يلقيه الخ) يؤخذ منه أن العنبر كذلك لأن الأصح أنه ينبت في قاع البحر ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر (قوله وبرام) جمع برمة بالضم (قوله لا يملك الخ) ولا بقعته ان علمه فان جهله ملكه وبقعته وكذا الباطن على المعتمد فيهما (قوله ولا اقطاع) ولو للارفاق على المعتمد (قوله بالرفع) عطفا على اختصاص لافادة نفي الاقطاع لا بالجر عطفا على تحجر لاقتضائه نفي الاختصاص به وليس مرادا (قوله بين الناس) أي المسلمين والكفار (قوله كالماء) وكذا الملح المائي والجبلي نعم لو حفر بجانب الساحل وساق الماء اليه فانعقد ملحا جاز احياؤه واقطاعه ولو تمليكا وكذا لو احتاج الجبلي الى حفر (فرع) من الظاهر سمك البرك وصيد البحر والبر وجواهرهما وشجر الأيكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجر ولا اختصاص ولا قطاع ولو ارفاقا ولا أخذ مال أو عوض ممن يأخذ منها شيئا وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة الا بالله نعم يملكها تبعا للبقعة اذا ملكها كما مر (قوله لم يملك البقعة) هو المعتمد كما مر (قوله فان ضاق) بخلاف ما لو اتسع فيأخذ كل من جانب (قوله بقدر حاجته) أي ما دام عاكفا فان انصرف فغيره ممن سبق أولى (قوله والثاني الخ) نعم ان أضر بغيره أزعج قطعا (قوله معا) يقينا أو احتمالا وتنازعا في الابتداء (قوله أقرع بينهما) نعم ان كان أحدهما مسلما قدم ولا اقراع (قوله ونحاس) ورصاص وفيروزج وعقيق وياقوت وغيرهما من الجواهر (قوله لا يملك) أي مع العلم كما مر (فرع) لقطعة ذهب مثلا أظهرها السيل مثلا حكم المعدن الظاهر (قوله وللسلطان اقطاعه) أي اقطاع ارفاق لا تمليك على المعتمد ولا يثبت فيه تحجير (قوله ولا يقطع الخ) فان زاد منع منه كما مر في الاحياء (قوله باطن) ليس قيدا وجميع ما ذكره الشارح ينزل على ما تقدم في حالة العلم وعدمه (قوله البقعة) المراد بها ما حوط عليه لا محل المعدن فقط (قوله كالنيل) وعمارته واصلاحه من بيت المال وكذا سائر الترع والخلجان وسواحل ما ذكر مثلها ويمتنع البناء وغيره فيها كما مر نعم يجوز بناء نحو الرحى فيها حينئذ لعموم المسلمين على الأقرب وكذا بناء القناطر عليها (فائدة غريبة) ذكر الجلال كغيره أن المرصد من بيت المال لحفر خلجان اقليم مصر وترعه وبحوره وتسوية جسوره مائة وعشرون

[قول المتن وكبريت] هو عين تجري وتضيء في موضعه فاذا فارقه زال ضوؤه [قوله كالماء الجاري الخ] بجامع الظهور والنفع العام وعدم الاحتياج الى مؤنة في التحصيل [قول المتن قدم السابق] قال ابن الرفعة ما دام في ذلك المجلس فان قام فغيره ممن سبق اليه أحق منه [قوله كالتحجر] أي فهو كمتحجر الماء العد ويفارق مقاعد الأسواق لشدة الحاجة الى المعادن [قول المتن وهو ما لا يخرج الخ] لو أظهر السيل معدن ذهب مثلا صار من الظاهر [قوله كالموات اذا أحيي] بجامع أن كلا يتوقف على العلاج والمؤن [قوله لأنه من أجزاء الأرض] أي بخلاف الركاز كذا قاله بعضهم ولكن تقدم في الزكاة أن المحيي يملك الركاز أيضا [قوله والثاني القطع بالملك] رجحه ابن الرفعة وغيره [قوله وأما البقعة الخ] مقابل قوله فان علم به [قوله أو ظاهر ملكه] الفتوى على هذا وسواء كان جاريا أو جامدا

(يستوى الناس فيها) بأن يأخذ كل منهم مايشاء (فان أراد قوم سقى أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف (منها فضاق الماء عنهم و بعضهم أعلى سقى الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك صححه الحاكم على شرط الشيخين (فان كان فى الأرض ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقى) بما هو طريقه قال فى الروضة طريقه أن يسقى المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقى المرتفع ولو كان الماء يفى بالجميع سقى من شاء منهم متى شاء (وما أخذ من هذا الماء فى اناء ملك على الصحيح) والثانى لايملك لكن آخذه أولى به من غيره (وحافر بئر بموات للارتفاق) دون التملك (أولى بمائها حتى يرتحل) فاذا ارتحل صار كغيره وقبل ارتحاله ليس له منع مافضل عنه عن محتاج اليه للشرب إذا استقى بدلو نفسه ولامنع مواشيه وله منع غيره من سقى الزرع به (والمحفورة للتملك أو فى ملك يملك) حافرها (ماءها فى الأصح) لأنه نماء ملكه كالثمرة والثانى لايملكه لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (وسواء ملكه أم لا لايلزمه بذل مافضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية)

ألف قطاع بالطوارى والأغلاق منهم سبعون ألفا لخصوص الصعيد والباقى لبقية الاقليم (قوله يستوى الناس فيها) ولو كفارا فلا يثبت فيها تحجر ولا اقطاع ولا ارفاق فيحرم على الامام فعله اجماعا نعم مالوجد تحت يد أحد ولم يعلم أصله يحكم بملكه له لاحتمال كونه بوجه صحيح قال الأذرعى مالم يكن منبعه من موات أونهر عظيم (قوله مايشاء) أى ان اتسع وكفى الجميع والاقدم عطشان ولومسبوقا على غيره وآدمى محترم على غيره وسابق على غيره فان استووا أقرع لحاجة أنفسهم ثم لحاجة دوابهم ولا تدخل دوابهم فى قرعتهم نعم قياس مامر أنه يقدم المسلم على الكافر ولا اقراع (قوله لأعلى) أى الأقرب الى الماء فالأقرب وهذا ان علم تقديم الأقرب أوجهل الحال فان علم سبق الأبعد قدم فان استووا قربا وجهل الأسبق وأحيوا معا أقرع وجوبا وللأبعد منع من يريد احياء موات أقرب منه خشية اثبات حق سبقه قاله شيخنا الرملى (قوله وحبس كل واحد) وان لزم هلاك زرع غيره (قوله حتى بلغ الكعبين) المعتمد اعتبار عادة الزروع والأرض والوقت ولو احتاج بعضهم لسقى ثانيا مكن كما يأتى (قوله فى اناء) ومنه كيزان نحو الدوالى ونحوه نحو الأحواض والمصائد ولا يحرم رده إلى الماء ولا يصير شريكا به عند جميع الأصحاب وخرج بما ذكر مالو أدخل الماء ملكه من نحو سيل أونهر فلا يملكه لكن هو أحق به ولغيره السقى منه والأخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم ان سد عليه ملكه ان قصد تملكه وان كثر (قوله للارتفاق) أى ارتفاق نفسه سواء تلفظ بذلك أولا فان لم يقصد نفسه فهو كغيره مطلقا (قوله كغيره) أى مالم يقصد العود ولم تطل غيبته (قوله والمحفورة) أى فى الموات للتملك أو فى ملك أى ملكه (قوله يملك حافرها ماءها) والنابعة فى الثانية كالمحفورة (قوله لحديث الخ) وحمل على غير المملوك منها وقدم القياس قبله عليه لاعتضاده بحديث لايحل لامرئ من مال أخيه الا ما كان عن طيب نفس ففيه جمع بين الدليلين و بذلك علم أن المراد بالنار ما كانت فى حطب مباح أوالمراد الانتفاع بضوئها أو بالاضاءة منها اذليس لمالكها المنع من ذلك نعم له اطفاؤها ولو بقصد منع غيره ونقل عن شيخنا الرملى الميل إلى حرمة ذلك وفيه بعد أما أخذ جزء من جرمها فممنوع بغير رضا لأنه مملوك أومختص بصاحبها (قوله وسواء ملكه أم لا) أى على الأصح ومقابله ولا يصح رجوعه لمسئلة الارتفاق لأنه يلزم التكرار فى كلام الشارح الا أن قال هذا أعم من ذلك لتقييده الأول بالشرب فتأمل (قوله بذل مافضل الخ) يفيد أنه لايجوز له طم البئر بعد حفرها فى الموات وأنه لايلزمه بذل آلات الاستقاء كدلو ورشا ولا بذل الكلا مطلقا وأشار اليه بقوله فيما اذا استقى بدلو نفسه (قوله عن حاجته) أى الناجزة فيما يخلف والا فمطلقا

[قول المتن يستوى الناس فيها] أى فلا تملك باقطاع ولا يثبت فيها تحجر وكذا حكم حافتى النهر فلا يجوز للامام بيع شىء منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتى النهر كما عمت بالبناء فى القرافة مسبلة [قوله صححه الحاكم] وفى الصحيحين بلفظ يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسل الى جارك قال فى البحر واذا بلغ الماء الى الكعبين بلغ أصل الجدر وهو بفتح الجيم وسكون الدال الحائط [قول المتن على الصحيح] أى كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بالاناء دخول السيل فى ملكه فانه لايملكه على الأصح . (فرع) لو رد الماء الذى حازه الى النهر لم يصر شريكا فيه بالاجماع [قول المتن للارتفاق] أى لارتفاق نفسه بخلاف مالو حفر بلا قصد ارفاق لا تملك أو بقصد ارتفاق المارة [قوله فى الماء والكلا الخ] قال الأزهرى أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لامالك لها وأراد بالكلا مراعى الأرض التى لامالك لها وأراد بالنار الشجر الذى يحتطبه الناس فينتفعون به وقال غيره النار اذا أضرمت فى حطب غير مملوك اهـ أما المملوك فالجمر نفسه لايجوز الأخذ منه بغير اذنه وأما الجرم المضىء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءا كالاستناد لجدار الغير وأظن ذلك مذكورا فى باب الصلح .

[قوله

وشمل حاجته لنفسه ومواشيه وزرعه فزرعه مقدم على نفس غير مواشيته نعم يقدم عليه ذو روح محترم حالة اضطرار وقال الامام أحمد بوجوب بذل مافقده مطلقا (قوله لم يجد صاحبها ماء مباحا) هذا القيد يجري في مسئلة الإرتفاق السابقة ويشترط أيضا كون الماشية ترعى في كلأ مباح قريب من الماء وأن لا يجوز الفاضل في إناء مثلا والا فلا يجب بذله مطلقا واشترط الماوردي أيضا أن لا يكون في وصول الماشية الى الماء ضرر بزرع أو شجر مثلا لغيره والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له واذا ورد الماء من أخذه الى البحر لم يكن شرب يكافيه كما مر (قوله لا يجوز أخذ عوض) للنهي عن بيع فضل الماء وبذلك فارق بيع الطعام للمضطر وهو المعتمد وعلى مقابله معيار الماء بالكيل والوزن ولا يجوز ري الماشية لكثرة اختلافه وكذلك الشرب من السقائين واغتفر الخطيب الشرب من السقاء لقلة غرره ﴿تنبيه﴾ يجوز الشرب وسقي الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه والموقوفة ولو على معين لاذن العرف في ذلك مالم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه (قوله ماؤها) أي المحاز من نحو نهر مباح لانه يملك بدخولها كما مر (قوله قدر الحصص) أي حصصهم من القناة المشتركة فان جهلت فعلى قدر الأراضي ورجح شيخنا الرملي اعتبار العادة المطردة والقرينة ولا يتقيد بالكعبين ولا بجانبهما الاسفل ولا بجانبهما الأعلى خلافا لابن الرفعة ولو أراد أحدهم السقي ثانيا تمكن منه كما مر قال العلامة العبادي ظاهره ولو بعد شروع غيره في السقي وفيه بعد فحرره ولو زاد ما يخص أحد الشركاء على سقي أرضه لم يلزمه بذله لبقيتهم بل له التصرف فيه بما شاء فان أكرهه غيره عليه رجع بأجرة عمله في الزائد لان الاشتراك بقدر العمل (قوله ولكل منهم الرجوع الخ) واذا رجع بعد أخذ نوبته وقبل أخذ غيره فعليه أجرة مثل أخذه من النهر وتتعين المهاياة في قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لأحدهم تصرف في القناة بنحو حفر أو غرس بجانبها بغير اذن باقيهم وعمارتها على قدر الملك وليس لأحدهم سوق الماء الى أرض أجنبية لايهامه ثبوت الحق لها ولو وجد لأهل الاراضي ماء تسقى منه ولم يعلم هل هو بحفر أو خرق حكم بملكه لهم باليد ولو وجد لهم ساقية لا شرب لها من غيره حكم بشربها منه عملا بالظاهر

﴿كتاب الوقف﴾

هو لغة الحبس من وقف كذا حبسه وأوقف لغة رديئة عليها العامة عكس حبس وأحبس وجمعه وقوف وأوقاف وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح ولا حاجة لما زاده بعضهم فيه وعدل عنه الشارح الى ماذكره لسلامته عما انتقد عليه (قوله شرط الواقف) الذي هو أحد أركانه الأربعة

(قوله لحرمة الروح) والحديث لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا أي رعي الكلا وانما خالف البهائم الزرع لحرمة الروح ولانه ليس في منعه منه منعه من الكلا المشترك وهذا الحديث الشريف هو المخصص لما تمسك به الامام من عموم النهي عن بذل فضل الماء ﴿فرع﴾ الشرب وسقي الماء الدواب من الجداول المملوكة جائز اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي نعم لو كان ليتيم ونحوه اتجه المنع (قول المتن مهاياة) جعله الزركشي حالا من المبتدا الذي هو القسمة على مذهب سيبويه أقول له مندوحة عن ذلك بأن يجعل حالا من فاعل الظرف

﴿كتاب الوقف﴾

مصدر وقف وأوقف لغة تميم وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس قال الراغب ومعناه لغة المنع من الحركة اه وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح (قول المتن وأهلية التبرع) هو مغن عما قبله ﴿فرع﴾ أفتى ابن أبي عصرون والنووي وغيرهما بصحة وقف الامام من بيت المال لان له تمليكه وكما فعل عمر رضي الله عنه في أرض سواد العراق وقال السبكي لا أفتي به ولا يمنعه ولا أعتقده

لم يجد صاحبها ماء مباحا (على الصحيح) لحرمة الروح والثاني لا يجب كالماء المحرز في اناء وعلى الاول لا يجوز أخذ عوض عنه على الصحيح للنهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم من حديث جابر والثاني يجوز كإطعام المضطر بالعوض (والقناة المشتركة) بين ملاكها (يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) ويجوز أن تكون متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه (ولهم القسمة مهايأة) كأن يسقي كل واحد منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء

﴿كتاب الوقف﴾

هو كقوله وقفت داري على الفقراء فيتحقق بواقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة وأتى بالاربعة مع ما يشترط فيها على هذا الترتيب فقال (شرط الواقف صحة عبارته وأهلية التبرع) أي

و باقيها الموقوف عليه والموقوف والصيغة وهو يشمل الأعمى والامام من بيت المال على معين ولو على أولاده أو جهة على المعتمد و يشمل الكافر ولو على مسجد لان الوقف ليس قربة محضة و بذلك فارق عدم صحة نذره ولو وقف على أولاده الا من يسلم منهم فقال شيخنا الرملي لم يصح الوقف وقال السبكي يصح و يلغو الشرط المذكور و يشمل المبعض بما ملكه ببعضه الحر لانه أهل تبرع فيه وعدم صحة عتقه فى بعض الصور لنقصه عن أهلية الولاء (قوله فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه) ولو بمباشرة أوليائهم ولا محجور الفلس (قوله والمكاتب) ولو باذن سيده (قوله دوام الانتفاع) أى بحسبه كما يأتى قال شيخنا بحيث يبقى مدة يصح الاستئجار فيها بان يقابل باجرة وفيه بحث فراجعه (قوله بالرفع يعنى الخ) يفيد أنه معطوف على مبتدا محذوف مع خبره للعلم بهما أى ما يدوم نفعه يصح وقفه لا مطعوم ولا يصح رفعه عطفا على دوام وهو ظاهر ولا جره عطفا على انتفاع لعدم صحة تسليط الدوام عليه ولا على مجرور محذوف أى يصح وقف ما يدوم لا مطعوم للزوم على الجار محذوفا فى غير أن وان المشددة والمصدرية (قوله لسرعة فساده) يفيد أن الكلام فيما ليس مزروعا والا فيصح سواء ما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى أو جزته كذلك والمراد به كل ذى ريح طيب وكذا يصح وقف ما يدوم شمه نحو مسك وعنبر لا نحو عود (قوله وفى ضمن الخ) أى حصول الانتفاع لازم من دوامه ولو مآلا لا نخرج ما لا نفع فيه أبدا كزمن لا يرجى برؤه وما وصى به أو بمنفعته أبدا فلا يصح وقفهما نعم لو برأ الزمن المذكور فالوجه تبين صحة وقفه فليراجع و يشترط كون النفع مباحا أى غير محرم ولا مكروه فلا يصح وقف آلة لهو ولا دراهم غير معراة وكونه مقصودا فلا يصح وقف دراهم معراة للزينة سواء نقشها أو ما يحصل منها بنحو تجارة لان الزينة غير مقصودة وغيرها لا دوام له وفارق صحة اعارتها للزينة لعدم اعتبار الدوام فيها واعتمد شيخنا صحة وقفها لتصاغ حليا (قوله و يصح وقف عقار) بالمعنى المقابل للمنقول فيشمل الارض والبناء والغرس ويشمل المؤجر مدة وغير المؤجر و يشمل وقف المسجد وغيره والموصى بمنفعته أو بعينه مدة واذا وقف المؤجر مسجدا وانفسخت الاجارة فى أثناء المدة رجعت المنفعة فى بقيتها للواقف فله ايجارها وفارق نظيره فى عتق عبد مؤجر حيث يملك منفعة نفسه بانه من أهل الملك اصالة كما مر فى محله (قوله ومنقول) أى غير مسجد فان ثبته بنحو تسمير صح ان كان محله الانتفاع به وقال شيخنا يختص بمنفعته بنحو احيائه أو وصيته لا نحو مسجد أو شارع فلا يصح وفيه نظر ولا يضر نقله بعد ذلك وحينئذ يصح الاعتكاف عليه ولو فى هوائه لا تحته وكذا يحرم المكث من الجنب فوقه لا تحته ولا يحرم عليه حمله كذا قال بعض مشايخنا فراجعه لان فيه نظرا لانه مع هواء المسجد وان لم يكن عليه والوجه الحرمة فيهما والاقرب صحة الاعتكاف تحته ولو لحامله حيث كان داخلا فى هوائه ولا يضر تجدد هواء وزواله كما مر فى بلاط مسجد أخذ منه وشمل ما ذكر الموصى به مدة وغير الموصى كما مر والمؤجر كذلك والمغصوب وان عجز عن تخليصه والمدبر ومعلق العتق بصفة وان عتقا بطل الوقف كذا قاله شيخنا تبعا لشرح شيخنا وفيه نظر اذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة أو الموت بعده فان جعل عتقهما على فرض وجوده على معنى اذا قلنا بعتقهما الخ وعبارة شرح شيخنا تشعر وتصرح به لمن تأملها وهو مرجوح أو على معين تبين عتقهما قبل الوقف بوجود الصفة أو الموت قبله وهو واضح فراجعه و يحمل هذا

فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب (و) شرط (الموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم) بالرفع فلا يصح وقفه لان منفعته فى استهلاكه (وريحان) فلا يصح وقفه لسرعة فساده وفى ضمن دوام الانتفاع حصوله لكن لا يشترط حصوله فى الحال بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذى يرجى زوال زمانته (ويصح وقف عقار) بالاجماع (ومنقول) لاتفاق المسلمين على وقف الحصر

(قول المتن دوام الانتفاع) يرد عليه المدبر والمعلق عتقه بصفة فانه يصح وقفه و يبطل عند وجود الصفة ثم قضية عبارته صحة وقف غير المرئى وهو كذلك على الاصح فى الروضة وقضيته صحة وقف الاعمى ولم يذكروه ثم اذا وقف غير المرئى فلا خيار له عند الرؤية (قوله لاتفاق المسلمين) استدل أيضا بحديث وأما خالد فقد احتبس أدراعه واعتاده فى سبيل الله تعالى والاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وروى وأعتده

(قول

والقناديل والزلالي في كل عصر ومن المنقول العبيد والدواب (ومشاع) وقف عمر رضي الله عنه مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي والمشاع يصدق بالمنقول كنصف عبد ولا يسري وقفه الى النصف الآخر (لا عبد وثوب في الذمة) أي لا يصح وقفهما لعدم تعين مافي الذمة وهذا كالمستثنى من المنقول في بعض أحواله (ولا) يصح (وقف حر نفسه) لانه لا يملك رقبته (وكذا مستولدة وكلب معلم وأحد عبديه في الاصح) لان المستولدة آيلة الى العتق فكأنها عتيقة والكلب غير مملوك وأحد العبدين مبهم ومقابل الاصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على اجارته (فرع) مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة لا يصح وقفه اياها (ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة لهما فالاصح جوازه) والثاني المنع اذ لمالك الارض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة فان قلع البناء وبقي منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فيصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع الى الواقف وجهان ويقاس بالبناء في ذلك الغراس (فان وقف على معين واحد أو جمع اشترط امكان تمليكه) بأن يكون موجودا حال الوقف في الخارج أهلا للملك (فلا يصح على جنين ولا على العبد لنفسه فلو أطلق الواقف الوقف عليه فهو وقف على سيده) أي يحمل على ذلك

تعبيره بعتقادون أن يقول اذا وجدت الصفة أو الموت مثلا (قوله والزلازلي) نوع من البسط (قوله ومن المنقول الخ) خص ذلك بالذكر لان المصنف ذكره فيما بعد ويشير اليه الشارح (قوله ومشاع) ولو مسجدا وتجب قسمته ويكون مستثنى من عدم صحة قسمة الوقف المطلق للضرورة وقبل القسمة له حكم المسجد في حرمة المكث للجنب والحائض وفي ندب التحية له لانه اكرام ولا يصح فيه الاعتكاف ولا يجوز التباعد فيه على ثلثمائة ذراع بين المصلين (قوله وقف عمر رضي الله عنه) وهو أول وقف وقف في الاسلام (قوله ولا يسري الخ) وفارق العتق بعدم من يسري عليه هنا (قوله لا عبد وثوب في الذمة) فلا يصح وقفه فيها ولا حمل لكن اذا وقفت أمة تبعها (قوله وكذا مستولدة) ومكاتب كتابة صحيحة بخلاف الفاسدة (قوله آيلة الى العتق) أي لزوما فلا يرد نحو المدبر كما مر (قوله على اجارته) هو مبني على مرجوح في الكلب (قوله لا يصح وقفه اياها) لان الوقف يستدعي أصلا تستحق منفعته على الدوام (قوله ولو وقف بناء ولو مسجدا كما يعلم مما مر (قوله في أرض مستأجرة) ولو اجارة فاسدة ومنها أرض محتكرة ليبني فيها غير ما كانت عليه ولا تصح اجارتها لذلك ويصح في المعارة بخلاف المغصوبة ومنها سواحل الانهار فلا يصح وقف ما فيها ومنها مالو بني أو غرس بعد فراغ مدة الاجارة لأنه الآن بغير حق فلا يصح أيضا (قوله قلنا يكفي الخ) ربما يوهم تقييد وقفيته بمدة الاجارة وليس كذلك بل يستمر بعدها كما يعلم مما بعده (قوله منتفعا به) أي من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القلع (قوله وجهان أصحهما الاول) ومحله اذا كان لا ينتفع به أصلا فان أمكن بيعه بيع وجوبا واشترى شقص أو بعضه مكانه وهذا ما جمع به شيخنا الرملي بين التناقض في كلامهم ويفعل بارش نقصه كذلك (تنبيه) يصح وقف المنقولات في الارض المغصوبة خلافا للسبكي وابن الرفعة كالخزائن الموضوعة في المساجد ولو بغير حق لامكان الانتفاع بها خارج الارض المذكورة وبذلك فارقت البناء ونحوه كما مر (قوله أهلا للملك) أي لملك ما يوقف عليه فلا يصح وقف مصحف أو عبد مسلم على كافر وهذا يقتضي أنه يصح وقف أصله أو فرعه المسلم عليه لانه يملكه وقد يتوقف فيه والفرق ظاهر (قوله على جنين) أي استقلالا أو تبعا كولدي وحمل زوجتي نعم يدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب لا على الاولاد لانه لا يسمى ولدا قبل انفصاله (قوله ولا على العبد لنفسه) والمراد به رقيق غيره وأما رقيقه فلا يصح مطلقا ولو مكاتبا وأم ولد نعم يصح على مكاتب غيره ثم ان عجز نفسه فمنقطع الاول أو قيد بمدة الكتابة كقوله مكاتب فلان أو مدة كتابته فمنقطع الآخر والا استمر له ويعتبر في الوقف على المبعض ذو النوبة في المهايأة والا وزع فان قصد الواقف شيأ عمل بقصده ويصح وقف بعضه الرقيق على

(قول المتن في الذمة) أي سواء ذمة نفسه وذمة غيره كعبد مسلم فيه (فرع) يصح عتق الحمل ولا يصح وقفه (قوله لعدم تعين الخ) فكان كعتقه (قوله ولا يصح وقف حر) أي ولو قلنا الملك الموقوف للواقف ومن ثم نعلم أن الشخص اذا ملك المنافع فقط لا يصح وقفها وذلك لان المنفعة فرع الرقبة فهي تابعة لها فلا يقال هلا صح نقل منافعها كما يؤجرها (قوله يقيس الخ) فرق الاول بأن العتق أقوى بدليل السراية والتعليق (قوله يقيس وقفها الخ) فعلى هذا اذا اعتقت المستولدة بموت السيد بطل الوقف (قوله لا يصح وقفها الخ) لانها فرع الرقبة (قول المتن ولا على العبد) يصح لو وقف على مكاتب الغير عند الماوردي والمتولي وكذا على المبعض أي على النصف الحر ولو وقف مالك نصفه نصف الرقيق على النصف الآخر صح أيضا كما بحثه الزركشي (قوله المتن فهو وقف الخ) ويشترط قبول العبد

بعضه الحر وكذا الوصية له به (قوله ليصح) ويقبل العبد وان منعه سيده (قوله ليست أهلا للتملك بحال) ومنه يعلم عدم صحة الوقف على الميت وعلى الدار ولو على عمارتها الا ان قال على طارقيها أو كانت وقفا (قوله ففيه الخلاف) ولكن الاصح على هذا الصحة وعلله فى المنهج بانه وقف على مالكها ومقتضاه انه له وان ماتت الدابة أو باعها وانه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه فى علفها فراجع ما فى الوصية فان قصد مالكها صح قطعا أو نفسها بطل قطعا ﴿ تنبيه ﴾ محل ما ذكر فى الوقف على معين والا كالوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة نحو الكعبة أو على الدواب فى سبيل الله أو على حمام مكة فصحيح وان قلنا بالاصح من عدم صحة الوقف على الوحوش والطيور المباحة (قوله ويصح على الذمى) ويبطل بمحاربته فيصير منقطع الوسط أو الآخر نعم ان قيده بوصف تظهر فيه المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد بطل وان لم يعلم به كما هو ظاهر وسواء ذكر اسمه مع وصفه أولا قاله شيخنا والمعاهد والمؤمن كالذمى فيما ذكر وينقطع بعودهما الى دار الحرب والمراد بهم الجنس فيصح على الذميين والمعاهدين واليهودى والنصرانى وقطاع الطريق لا على من تهود أو تنصر أو قطع الطريق كذا قالوا ويظهر أن يقال ان كان المراد فى القسم الاول بالقطاع أو الذميين من هم كذلك فى وقت وقفه وانه يستمر لهم اذا تابوا وأسلموا فواضح وان كان المراد ما داموا كذلك أو كل من اتصف بذلك فهو من القسم الثانى فلا يصح على الوجه الوجيه فراجعه (قوله لا على مرتد وحربى) هما للجنس أيضا وسواء ذكر اسمه مع وصفه أولا (قوله لا دوام لهما) أى مع كفرهما فلا يرد صحته على الزانى المحصن (قوله وفى النفس الخ) وعلى هذا جماعة أجلة من الأصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وجوز الرويانى الافتاء به ومع ذلك هو غير معتمد فى المذهب (قوله أن يأكل من ثماره) أو يقضى منه دينه أو يشرب منه أو استعماله من ماء بئر وقفها (قوله أو ينتفع به) كمطالعته فى الكتاب أو طبخه فى القدر نعم يصح بشرط أن يحج عنه منه أو يذبح عنه منه أو يسرج له فى مسجده أو ان يشترط النظر لنفسه بمقابل قدر أجرة مثله فأقل أو ان ينتفع به اذا اتصف بوصف من وقفه عليهم كالفقراء أو أن يصف الموقوف عليه بوصف لا يوجد فى غيره كأفقه أولاد أبيه مثلا وهذه من حيل الوقف على النفس وليس من الوقف على النفس قول عثمان رضى الله عنه لما وقف بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين لانه من الاخبار بان للواقف الانتفاع بوقفه العام كغيره كما تقدم (قوله كعمارة الكنائس) أى التى للتعبد فان كانت لنزول المارة ولو من غير المسلمين صح فان شرك بينهما بطل ولا يصح الوقف على كتابة التوراة مثلا ولا يصح وقف دار على فقراء أهل الذمة لانها تصير كالكنيسة فان ضم اليهم مسلما صح قاله شيخنا وفيه بحث بما مر قبله (قوله كالفقراء) المراد بهم ما فى الزكاة الا المكتسب لما يكفيه فهو هنا منهم وكالوقف على المسلمين فيصح (قوله والعلماء) وهم علماء الشرع

(قول المتن وقيل الخ) منه يؤخذ ان الوقف على الطيور الغير المملوكة لا يصح جزما (قوله لا على مرتد) لو قال وقفت على المرتدين أو الحربيين بطل قطعا (قول المتن ونفسه) لو كانت المنافع مباحة كان يقف مكانا مسجدا أو بئرا فلا يضر التصريح بنفسه مع الناس بخلاف وقف البستان ونحوه فانه يبطل عند التصريح وان كان يدخل عند الاطلاق بطريق التبع فيما لو وقف على الفقراء ثم اتصف بالفقر (قوله وفى النفس الخ) عليه أجلة من الاصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وقال الرويانى يجوز أن يفتى به ﴿ فرع ﴾ لو قال وقفت على فلان ثم على نفسى ثم على الفقراء فالحكم كذلك أى فيكون منقطع الوسط (قول المتن أو جهة) لو قال وقفت على جميع الناس قال الماوردى والرويانى لا يصح لعدم امكان التعميم بخلاف الفقراء والمساكين لأن عرف الشرع فيهم لا يوجب الاستيعاب لكن استثنى منه الزركشى

بحثا

ليصح (ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا وقيل هو وقف على مالكها) كما فى الوقف على العبد وفرق الاول بانها ليست أهلا للتملك بحال بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده فى قول ولو وقف على علفها ففيه الخلاف (ويصح) الوقف (على ذمى) من مسلم أو ذمى (لا) على (مرتد وحربى ونفسه) أى الواقف (فى الاصح) فى الثلاث لان المرتد والحربى لا دوام لهما والوقف صدقة دائمة وهو تمليك منفعة فتمليكها نفسه تحصيل للحاصل ومقابل الأصح فى المرتد والحربى يقيسهما على الذمى وفى النفس يقول استحقاق الشئ وقفا غير استحقاقه ملكا ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ففيه الخلاف ﴿ فرع ﴾ لو قال لرجلين وقفت هذا على أحدكما لم يصح وفيه احتمال للشيخ أبى محمد تفريعا على أنه لا يشترط القبول (وان وقف على جهة معصية كعمارة كنائس فباطل) لانه اعانة على المعصية (أو جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح) جزما (أو جهة لا تظهر

فيها القربة كالاغنياء صح في الاصح) نظرا الى أن الوقف تمليك والثاني ينظر الى انه قربة ولا قربة في الاغنياء (ولا يصح الا بلفظ) كغيره من التمليك (وصريحه وقفت كذا) على كذا (أو أرضي موقوفة عليه والتسبيل والتحبيس صريحان) أيضا (على الصحيح) والثاني هما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الوقف والثالث التسبيل فقط كناية لانه من السبيل وهو مبهم (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح في الاصح) لذكر التحريم أو الوقف أو حكمه والثاني هو كناية لاحتماله التمليك المحض (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح وان نوى) يعني لا يحصل به الوقف وان نواه (الا أن يضيف الى جهة عامة) كالفقراء (وينوي) الوقف فيحصل بذلك فيكون كناية فيه بخلاف المضاف الى معين واحد أو أكثر فانه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه فقوله ليس بصريح لا مفهوم له (والاصح أن قوله حرمته) أي للمساكين (أو أبدته ليس بصريح) لانه لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما تقدم والثاني هو صريح لافادته الغرض كالتحبيس (و) الاصح (أن قوله جعلت البقعة مسجدا تصير به مسجدا) والثاني لا تصير به مسجدا لانه ليس فيه شيء من الفاظ الوقف وأجيب بأنه قائم مقامه لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه (و) الاصح (أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله) نظرا الى أنه تمليك فليكن متصلا بالايجاب كالهبة والثاني ينظر الى أنه قربة (ولو رد بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على المسجد والرباط

كالوصية (قوله كالاغنياء) المقابلين للفقراء فيما مر ويقبل دعوى الفقر ممن لم يعرف له مال ولا تقبل دعوى الغنى الا ببينة (قوله الا بلفظ) نعم قدم انه تكفي النية في البئر والمسجد في الموات ومثله من ياخذ من الناس أموالا ليبني بها نحو مدرسة أو رباطا أو بئرا ومسجدا وأما آلات بناء ذلك فهي لا يزول ملك ملاكها عنها الا بوضعها في محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هي للمسجد ونحوه مع قبول ناظره وقبضها والا فهي عارية لكن قدم في باب الغصب عن الماوردي ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها في البناء من غير احتياج الى ما ذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه (قوله تصدقت الخ) يفيد أن الوقف من الصدقة فيحرم على الانبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضا ونفلا (قوله ولا توهب) الواو بمعنى أو (قوله وان نواه) فهو ليس كناية أيضا وهذا في الظاهر وأما في الباطن فيصير وقفا (قوله فانه صريح في التمليك المحض) خرج بقوله المحض العامة فانها وان قبلت التمليك كما في الوصية للفقراء فهو غير محض كما لا يخفى (قوله جعلت البقعة مسجدا الخ) فلو قال جعلتها للصلاة فيها أو للاعتكاف أو التحية صارت وقفا ولا يثبت لها حكم المسجدية الا بلفظها كذا قاله شيخنا الرملي والوجه الوجيه الاكتفاء في المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه (قوله على معين) وهو ما عدا الجهة واحدا كان أو متعددا كبني زيد ان انحصروا (قوله يشترط فيه قبوله) هو المعتمد ومنه ولد الواقف كوقفت على ولدي فلان نعم لو وقف في مرض موته على ورثته الحائزين ثلث ماله بقدر حصصهم أو على أحد ورثته عينا قدر ثلث ماله نفذ قهرا عليهم ولا يرتد بردهم فيهما فان زاد على الثلث توقف على اجازتهم كالوصية (قوله فليكن متصلا) أي من البطن الاول ولا يشترط قبول ممن بعده لتأخر ضرورة فلم يعتبر وجوده منه على المعتمد (قوله بطل حقه) أي الراد فان كان واحدا بطل الوقف أو متعددا ورد الكل فكذلك أو رد بعضهم استحق غيره الجميع ويبطل برد البطن الاول لا برد من بعده ويبطل حقه فهو اما منقطع الوسط ان كان بعده بطن آخر مثلا والا فمنقطع الآخر ولو عاد الراد وقبل لم يعد اليه (قوله على جهة عامة) وهي ما عدا المعين كما مر وان انحصرت ومنها الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب

بحثا مثل القناطر والربط قال فلا ينبغي أن يضر التعميم فيها (قول المتن كالاغنياء) لو ضم معهم غيرهم صح جزما كما بحثه ابن الرفعة (فرع) الغني هنا من تحرم عليه الصدقة (قول المتن ولا يصح الا بلفظ) أي ولو كان بناء مسجد بخلاف ما لو احيا مواتا بنية المسجد والمقبرة أو البئر أو الرباط أو المدرسة وما أشبه ذلك كما نبه عليه الزركشي رحمه الله ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها (قوله المتن صريحان) أي لاشتهارهما في ذلك (قوله والثالث) استدل له بحديث حبس الاصل وسبل الثمرة فلم يستعمل التسبيل في الاصل (قول المتن أو موقوفة) قيل ذكرها تحريف اذ كيف يكون أرضي موقوفة صريحا قطعا وتصدقت بكذا صدقة موقوفة صريح على الاصح (قوله لاحتماله التمليك) أي وتكون هذه الصفات مؤكدة (قوله فلا ينصرف الى الوقف) الذي في الزركشي أن محل ذلك في الظاهر وأما في الباطن فانه يؤاخذ به (قوله أي للمساكين) مثله عليهم لكن ينبغي فيه أن يكون كناية قطعا ولو قال حرمته وأبدته معا فهو كناية فيما يظهر (قوله يشترط فيه قبوله) قال الزركشي لو قال على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد قال بعضهم فهو في حكم الجهة فيما يظهر وليس كالوقف على معدوم وموجود كي يصح في النصف فقط وخرجه الزركشي عند الرد على منقطع الابتداء (قوله والثاني ينظر الخ) كالعتق (قول المتن شرطنا القبول أم لا) لانه ان

فلا يشترط فيه القبول جزما (ولو قال وقفت هذا سنة فباطل) لان شأن الوقف التأبيد (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالاظهر صحة الوقف) ويسمى منقطع الآخر والثانى بطلانه لانقطاعه والثالث ان كان الموقوف حيوانا صح الوقف اذ مصير الحيوان الى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف عليه بخلاف العقار (فاذا انقرض المذكور) بناء على الصحة (فالاظهر أنه يبقى وقفا) والثانى يعود ملكا للواقف أو ورثته ان مات (و) الاظهر على الاول (ان مصرفه أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور) لما فيه من صلة الرحم ويختص بفقراء قرابة الرحم فيقدم ابن البنت على ابن العم والثانى مصرفه المساكين والثالث المصالح العامة مصارف خمس الخمس (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من سيولد لى ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه) لانقطاع أوله والطريق الثانى فيه قولان أحدهما الصحة ويصرف فى الصورة المذكورة فى الحال الى أقرب الناس الى الواقف على ما تقدم بيانه وقيل الى المذكورين بعد الاول ومن صوره وقفت على ولدى ثم على الفقراء ولا ولد له فيصرف على القول بالصحة فى الحال الى الفقراء وذكر الاول لغو (أو) كان الوقف منقطع (منقطع الوسط كوقفت على أولادى ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب صحته) وقيل لا يصح بناء على عدم الصحة فى منقطع الآخر

ويصرف لاقرباء الواقف ثم لاهل الزكاة ثم للعاملين والمؤلفة وعلى سبيل الله ويصرف للغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع هذا مع واحد مما قبله صرف ثلثه لاقاربه وثلثه للغزاة وثلثه لباقى أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ومنها الوقف على أكفان الموتى أو تجهيزهم أو المغسلين لهم أو الحفارين لهم قال ابن الرفعة ولا يصرف الا لمن يجب ذلك فى ماله وكذا مال من يجب عليه نفقته فراجعه ومنها الوقف على الاوانى لمن تنكسر منه وعلى الفقهاء وهم من حصل من علم الفقه ما يهتدى به الى باقيه وان قل وعلى المتفقهين وهم المشتغلون بالفقه ولو المبتدئين وعلى الصوفية وهم المشتغلون بالعبادة المعرضون عن الدنيا وان كان لهم قدرة على الكسب أو على الاكتساب بحرفة أو لم يكن لهم حرفة ولا فيهم أهلية تدريس أو وعظ ونحو ذلك (قوله فلا يشترط) هو المعتمد (قوله سنة) أى مثلا نعم ان قال ألف سنة أو بقاء الدنيا صح لان مقصوده التأبيد وكذا ان قال جعلته مسجدا سنة فيصح ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدا (قوله فباطل) نعم ان عقبه بمصرف عام كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء لم يبطل (فرع) أفتى ابن الصلاح بأن من وقف كذا لمن يقرأ على قبره فمات ولم يعرف قبره أن الوقف يبطل لكن سيأتى ما يخالفه (قوله أقرب الناس الخ) الا ان كان الواقف الامام فيصرف لمصالح المسلمين وجوبا ان كانت أهم والا خير بينهما ومثل ذلك وقف جهلت أربابه ومن ذلك ما مر عن ابن الصلاح أى فلا يبطل الوقف ويقدح فى النظر أنه ان كان الوقف على قراءة على قبر الواقف فليقرأ ما عينه الواقف ان علمه أو ما تيسر ويهدى ثوابه للواقف وان كان الوقف على شراء شئ من ريعه والتصدق به عنه فليفعل كذلك وهكذا فلينظر وليراجع (قوله فيقدم) أى وجوبا ولا يفضل ذكر على أنثى ويستوى خال وعمة لاستوائهما قربا (قوله والثانى مصرفه المساكين الخ) حمل على ما اذا فقد الاقارب أو كانوا كلهم أغنياء (قوله المصالح العامة) حمل على كونه الاهم أو فقد من قبله ولا يختص بفقراء بلد الواقف أو الوقف بخلاف الزكاة (فرع) لو قال الواقف يصرف من ريعه لفلان كذا وسكت عن باقيه فحكم ذلك الباقى ما ذكر (قوله ومن صوره) فهى من محل الخلاف

شرط فكالوصية والا فكالوكالة (فرع) وقف على ابنه دارا هى قدر ثلث ماله وكان ذلك فى مرض موته فهو وصية ولا ترتد برد الولد ويحتاج الى اجازة كذا فى الزركشى نقلا عن الشيخين (قول المتن فالاظهر الخ) لان مقصوده الثواب فاذا بين مصرفه حالا سهلت ادامته على وجه الخير والثانى نظر الى أنه يشبه الذى أسند الى غير مالك فكان كمنقطع الاول قال الامام وهو الاصح وبه الفتوى اه (قوله لانقطاعه) فكأنه موقت (قول المتن فالاظهر أنه يبقى وقفا) وجهه أن وضع الوقف على الدوام كالو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها (قوله ان مات) لان بقاءه بلا مصرف متعذر وصرفه لغير من عينه الواقف كذلك (قوله لما فيه الخ) عبارة غيره لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات (قوله والثانى) وجهه أن المساكين أعم كما أن وجه الثالث أن المصالح أعم من الكل (فرع) لو كان الوقف من بيت المال صرف للمصالح لا لاقارب الامام (قوله المساكين) هل المراد مساكين بلد الواقف أو الوقف الظاهر الثانى نظرا الى اعتبارهم فى الزكاة فقراء بلد المال (قوله ثم الفقراء) هو دفع لما يقال هذا المثال منقطع الآخر أيضا ولا خلاف فى بطلانه وعذر المصنف ايضاح الحال لان ذكر الاول يفهمه (تنبيه) منقطع الاول فيه تعليق ضمنى كما أن منقطع الآخر فيه تأقيت ضمنى (قوله فيصرف الخ) أى بخلاف المثال السابق والفرق لا يخفى فليتأمل (قول المتن منقطع الوسط كوقفت على أولادى الخ) ربما يكون هذا أولى بالفساد من منقطع الآخر (قول المتن صحته) أى لوجود المصرف فى الحال والمآل (قوله بناء الخ) أما على القول فى

وعلى الصحة يصرف بعد الاول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه (ولو اقتصر على وقفت) كذا (فالاظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه والثانى يصح و يصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه (ولا يجوز تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) الى آخره (ولو وقف بشرط الخيار) أى فى ابقائه والرجوع فيه متى شاء (بطل على الصحيح) والثانى يصح و يبطل الشرط (والاصح انه اذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه والثانى لا لتضمنه الحجر على مستحق المنفعة) فيفسد الشرط والقياس فساد الوقف به قاله فى الروضة كاصلها (و) الاصح (أنه اذا شرط فى وقف المسجد) أى وقف المكان مسجدا (اختصاصه) أى المسجد (بطائفة كالشافعية اختص) بهم أى قصر عليهم (كالمدرسة والرباط) أى فانه اذا شرط فى وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصا بهم قال فى أصل الروضة قطعا والثانى لا يختص المسجد بهم قال الامام و يلغو الشرط وقال المتولى يفسد الوقف لفساد الشرط واقتصر عليه فى الروضة كاصلها وفيهما والمحرر التعبير باتباع الشرط (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فالاصح المنصوص أن نصيبه يصرف الى الآخر) لانه أقرب الى غرض الواقف والثانى يصرف الى الفقراء كنصيبهما اذا ماتا قال فى المحرر كالشرح والقياس ان يجعل الوقف فى نصيبه منقطع الوسط قال فى الروضة معناه يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط لا أنه يجىء خلاف فى صحة الوقف انتهى و يوافق البحث حكاية وجه بعده بالصرف الى أقرب الناس الى الواقف

(قوله على الخلاف المتقدم فيه) محله ان علم أمد الوسط كعبد فلان لنفسه و بعد موته يصرف لمن ذكره الواقف بعده فان لم يعلم له أمد كما فى مثال المصنف فيصرف بعد الاول لمن ذكره الواقف بعد الرجل (تنبيه) لو عتق العبد قبل انقراض من قبله فهل يستحق الريع لانه صار من أهل الملك هو محتمل و يظهر عدم استحقاقه لان الباطل لا ينقلب صحيحا خرره (قوله بطلانه) أى وان أضافه لله على المعتمد كقوله وقفته لله أو فيما شاء الله بخلاف الوصية والصدقة لان موضعهما الفقراء ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت فان كان عينه قبل ذلك صح والا فلا (قوله ولا يجوز تعليقه) أى الا بالموت أصلا واعطاء كوقفته بعد موتى أو وقفته على فلان ولا يعطى الا بعد موتى قال شيخنا وهو حينئذ وصية فله الرجوع فيه (قوله اتبع شرطه) أى ان أمكن الانتفاع به بلا اجارة والا فقال شيخنا يفسد الوقف ومنه ما لو شرط انه يمنع منه من شاء و يعطى من شاء أو ان له الادخال والاخراج أو انه يبيعه متى شاء أو اذا افتقر أو اذا احتاج الى بيعه ونحو ذلك فلا يصح الوقف فى شئ من ذلك ومحل اتباع شرطه أيضا ما لم تكن ضرورة ولو مدة طويلة والا كنحو خرابه فلا يتبع شرطه ومثله ما لو شرط ان لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا ودعت ضرورة ولو مدة طويلة الى عمارته ولم يوجد من يستأجره الا بأكثر من ذلك فتجوز الزيادة بقدر العمارة للضرورة قال شيخنا مر بعقود متعددة خلافا لابن عصرون وفيه نظر والوجه عدم التوقف على تعدد العقود فراجعه (قوله اختص بهم) فان انقرضوا صار عاما (قوله وفى الروضة الخ) فهى أحسن من عبارة المصنف لان ما لا يحصل الا بالشرط كما هنا لا يحسن فيه التعبير بالاختصاص (قوله كالمدرسة والرباط) وكذا المقبرة ومعنى اختصاص المسجد ونحوه بالطائفة الموقوف عليها انه يمنع غيرهم من دخوله والجلوس فيه ولو لصلاة أو اعتكاف فيحرم على غيرهم ذلك رعاية لغرض الواقف وان كان ذلك الشرط مكروها ومنه ما لو شرط فى مدرس كونه شافعيا فلا يجوز توليته ذلك التدريس لغير شافعى ولا يجوز تدريس غيره أيضا فى مكان خصصه به كما هو ظاهر جلى وفى شرح شيخنا ما يصرح بذلك (قوله على شخصين) أى ولم يفصل والا كان قال لهذا نصفه ولذاك نصفه فهما وقفان ثم ان كان قال ثم الفقراء صرف نصيب الميت لهم وان كان قال ثم من بعدهما الفقراء كان للآخر ولو وقف على زيد ثم بكر ثم عمرو ثم الفقراء فمات واحد منهم قبل استحقاقه ثم مات من قبله انتقل لمن بعده فلو مات بكر قبل زيد ثم مات زيد انتقل لعمرو ولو أوصى لزيد بكذا وللاشراف المقيمين ببلد كذا بكذا فاقام زيد بها وهو

منقطع الآخر فهنا يصح بالاولى هذا مراده فيما يظهر و به تعلم وجه التعبير بالمذهب ثم رأيت السبكى قال والطريق الثانى القولان فى منقطع الآخر (قوله وعلى الصحة يصرف الخ) فيه رد على ابن المقرى حيث يقول فى مثل مثال المتن المذكور انه يلغى المجهول و يصرف لمن بعده (قوله بعد الاول) يرجع لقول المصنف على أولادى (قول المتن فالاظهر بطلانه) كالبيع والهبة اذا لم يعين المشترى والمتهب (قوله والثانى يصح الخ) كما لو قال لله على أن أتصدق بهذا ولم يعين المتصدق عليه وكما لو قال أوصيت بثلث مالى واقتصر عليه وفرق النووى بان غالب الوصايا للمساكين و بان مبناها على المساهلة بدليل صحتها بالمجهول والنجس وقد اختار السبكى الثانى عند قوله لله (قول المتن ولا يجوز تعليقه) مثله فيما يظهر لو نجزه وعلق المصرف على وقت لانه شرط فاسد (قوله والثانى يصح و يبطل الشرط) دليله أن شخصا أعمر وشرط أن يكون لورثته بعد موته فابطل النبى صلى الله عليه وسلم شرطه فقط (قول المتن فالاصح المنصوص) وجه السبكى ذلك بان كل واحد يثبت له جميع الاستحقاق ولكن لضرورة المزاحمة وقع الاشتراك فاذا زالت انفرد بالاستحقاق

(فصل) قوله (وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل) أى جميع الافراد وادخال أل على كل أجازه الاخفش وغيره (وكذا لو زاد) على ماذكر (ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن) فانها أيضا للتسوية بين الجميع اذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب (ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو على أولادى وأولاد أولادى الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول فهو للترتيب) فلا يصرف للبطن الثانى مثلا شئ ما بقى أحد من الاول وقوله الاول بالجر بدلا (ولا يدخل أولاد الاولاد فى الوقف على الاولاد فى الاصح) اذ يصح أن يقال فى ولد الولد لشخص ليس ولده والثانى يدخلون حملا على الحقيقة والمجاز والثالث تدخل أولاد البنين لانتسابهم اليه دون أولاد البنات (ويدخل أولاد البنات فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد) لصدق اللفظ بهم (الا أن يقول على من ينتسب الى منهم) أى فان أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر نظرا الى القيد المذكور (ولو وقف على مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها (قسم) الوقف (بينهما) لتناول اسم المولى لهما (وقيل يبطل) للجهل بالمراد منهما وامتناع حمل اللفظ على المعنيين المختلفين

شريف استحق معهم جزأ مضافا لما معه وفارق مالو أوصى لزيد بشئ وللفقراء بشئ وكان فقيرا فانه لا يستحق معهم شيأ لان الوصية للفقراء لم تثبت لزيد استحقاقا خاصا وللوصى حرمانه والله تعالى أعلم

(فصل) فى أحكام الوقف اللفظية (قوله يقتضى التسوية) أى فى الاعطاء وقدر المعطى سواء الذكر والانثى والخنثى نعم ان زاد على أن من مات منهم فنصيبه لولده فان ولده بعد موته يختص بنصيبه ويشارك الباقين اذا ساواهم فى الدرجة (قوله جميع الافراد) أى لا الانواع وهما ولده وولد ولده (قوله ما تناسلوا) قيد فى الثانية بعده حتى لا يكون منقطع الآخر وظاهر كلامه ان من تناسل يكون فيه الترتيب كالمذكور وهو كذلك نظرا للظاهر ولو اختلفوا فى أنه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو فى يده من ناظر أو غيره والا حلفوا أو قسم بينهم (قوله بطنا) هو فى كلام المصنف منصوب على المفعولية وفى كلام الواقف على الحالية ويصح رفعه مبتدأ خبره ما بعده وسوغه الوصف المحذوف أى منهم (قوله للتسوية) هو المعتمد سواء الاسافل والاعالى على مامر (قوله بالجر) ويجوز نصبه حالا (قوله بدلا) منصوب بنزع الخافض (قوله ولا يدخل الخ) أى حملا على الحقيقة فان تعذرت بان لم يكن له ولد حمل على المجاز فلو حدث له ولد بعد شارك أولاد الاولاد ولا يحجبهم قال بعضهم فلو رتب بثم مثلا بطل لانه منقطع الاول ونوزع فيه والمراد بالاولاد الجنس فيشمل الولد الواحد فيستحق الكل فلو حدث له ولد بعده شاركه ولا يدخل الحمل لانه لا يسمى ولدا الا ان لم يكن له ولد ولا ولد ولد حذرا من الغاء عبارة الواقف ويستحق وهو جنين ويدخل فى نحو الذرية ولا يدخل الرقيق واذا عتق استحق ولا يدخل المنفى بلعان فان استلحقه استحق حصته فيما مضى فيرجع بها قاله شيخنا الرملى كوالده ويدخل الخنثى فى الاولاد ويدفع له المتيقن ان فاضل ويوقف ما شك فيه الى اتضاحه ولا يدخل فى البنين ولا فى البنات ولا يوقف له شئ فان جمع بينهما دخل على مامر ولا يدخل بنون فى بنات ولا عكسه ﴿فرع﴾ قياس ماذكر أن الامهات لا تشمل الجدات وما قيل من دخولهن لصيغة الجمع تقدم ما يفيد رده فلو لم يكن الا الجدات دخلن كما مر فى الأولاد ومثل ذلك الآباء والاجداد ويدخل الجد من الام فيهم (قوله ويدخل أولاد البنات الخ) نعم ان قيد أولاده مثلا بالهاشميين لم تدخل أولاد البنات الا ان كان أبوهم هاشميا (قوله نظرا الى القيد المذكور) أى ان كان معتبرا شرعا بان يكون الواقف ذكرا فان كان أنثى دخلوا بجعل الانتساب لغويا (قوله مواليه) اسم للمفرد والجمع وكذا مولاه (قوله معتق بكسر التاء) سواء المباشر ولو بواسطة وعصبته الذين شملهم الولاء بخلاف نحو أخيه (قوله ومعتق بفتحها) بالمعنى المتقدم وخرج أم الولد والمدبر (قوله قسم الوقف على جميع الافراد) سواء تعددوا من الجانبين أو من أحدهما سوية بين الرؤس الذكور والاناث وان خالفه ظاهر عبارة المصنف (قوله بينهما) ان وجدا معا حال الوقف والا اختص بالموجود منهما ولا يشاركه الآخر لو حدث لوجود حقيقة الاسم هنا وبذلك فارق مامر فى الاولاد ﴿تنبيه﴾ الترتيب فى طبقات الموالى

﴿فصل﴾ (قول المتن يقتضى التسوية الخ) قال ابن الرفعة وقياس من جعلها للترتيب تأخر أولاد الاولاد ولم يذكروه وأيده الزركشى بجريان الخلاف فيما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق (قوله المتن ما تناسلوا) هو بمنزلة قوله وان سفلوا (قوله فانه) الضمير فيه يرجع لقول المصنف أول الفصل قوله (قول المتن أو على أولادى الخ) لم يذكر الشيخان فى هذا المثال ما تناسلوا وحينئذ فهو بعد أولاد الاولاد منقطع الآخر (قوله والثانى يدخلون) استدل له بقوله تعالى يا بنى آدم وحديث ارموا بنى اسمعيل ﴿فرع﴾ لو لم يكن له الا أولاد أولاد حمل عليهم فلو حدث له بعد ذلك ولد فالظاهر دخوله ﴿فرع﴾ لو قال وقفت على أولادى أو اخوانى دخل الموجود والحادث (قول المتن وقيل يبطل) مأخذ الخلاف ان المشترك هل هو مجمل أو كالعام والمحكى عن الشافعى فى الاصول الثانى

(قول

يعتبر بما مر فى الأولاد (قوله وعبارة المحرر الخ) ذكرها لأنها تفيد تعدد المرجح لكل من الوجهين بخلاف عبارة الشارح (قوله وزاد فى الروضة) كما زاده هنا على المحرر من غير تمييز (قوله الأصح الأول) هو المعتمد (قوله تعتبر فى الكل) مالم يكن فصل طويل والا اختصت بما تليه كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وله ولد فحصته لولده والافلمن فى درجته وعلى اخوتى المحتاجين (قوله محتاجى الخ) والحاجة هنا تعتبر بأخذ الزكاة (قوله واخوتى) هو للذكور ولا يدخل الاناث وأخواتى بعكسه فان جمعهما دخل الخنثى والافلا كما مر (قوله يعتبران) أى الصفة المتأخرة والاستثناء والظاهر من عطفه على المتأخرة أنه المتأخر ويدل له المثال المذكور بعده ويحتمل أن يراد به الأعم الشامل المتقدم والمتوسط فيوافق المعتمد وسكت عن الصفة المتوسطة والمعتمد اعتبارها أيضا فلو قال عبدى هذا حر ان شاء الله وزوجتى طالق لم تطلق مالم يقصد انشاء طلاقها (قوله بواو) فهم الشارح أن الواو قيد فأخرج ما بثم والمعتمد خلافه فالفاء وثم كذلك إذ المعتبر حرف مشرك ومنه حتى بخلاف لا و بل ولكن كما قاله فى المنهج كغيره وظاهر كلامهم أن بل فى ذلك للانتقال لا للاضراب المقتضى لابطال الوقف الأول فليراجع ويحرر (قوله يفسق) أى بما ترد به الشهادة (قوله عليها المقابلة) أى لقوله قبله على جمل فالمناسب هنا عنها كما فى المحرر (قوله وفى تسمية الخ) ولذلك مثل الامام للجمل بقوله وقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين أو الا من يفسق منهم واعتمده شيخنا الرملى .

(فرع) لو وقف على فقراء أولاده أعطى من هو فقير أو من افتقر بعد غناه أو على أرامل بناته أعطيت من لم تتزوج أصلا أو من طلقت بعد زواجها بشرط فقرها فيهما ولو وقف على أمهات أولاده إلا من تزوجت أو استغنت خرجت عن الاستحقاق ولا يعود اليها بعد طلاقها أو فقرها لاحتمال أن مراده أنها تفى له بعد حلفه عليها وظاهر هذا أنه يعود لبناته بذلك الشرط ولا بعد فيه على نحو مامر ولو قال وقفت على أولادى فان انقرضوا هم وأولادهم فللفقراء فمنقطع الوسط ولو قال على فلان ان سكن هنا ثم بعده للفقراء فمنقطع الأول واختار السبكى أنه صحيح وعروض اعراضه عن السكنى لا يقتضى عدم صحة (تنبيه) ليست الرجعية أرملة بل مزوجة .

(فرع) لو قال وقفت على ولدى فلان وولدى فلان ثم على ولد ولدى فاذا كان له ولد لصلبه ثالث دخل ولده دونه كذا بحثه السبكى فراجعه .

(فصل) فى أحكام الوقف المعنوية (قوله ينفك عن اختصاص الآدمى) فنسبة الملك اليه مجاز على معنى الاختصاص وانما حقيقة الملك لله تعالى (قوله والثانى لاينتقل عن الواقف) وبه قال الامام مالك (قوله الثالث ينتقل الى الموقوف عليه) وبه قال الامام أحمد (قوله ولو جعل) هو تخصيص لعموم كلام المصنف من حيث الخلاف (قوله مسجدا أو مقبرة) أو رباطا أو مدرسة أو بئرا

[قول المتن وأحفادى] يقال رجل محفود إذا كان له خدم وأعوان يسرعون فى طاعته ومنه نسعى ونحفد أى نسرع [قوله فان كان العطف بثم الخ] لكن قال الرافعى فى باب الطلاق نقلا عن المتولى ان الشرط يعود الى الجملة إذا كان العطف بثم .

(فصل : الأظهر الخ) [قول المتن أى ينفك الخ] يريد أن هذا هو المراد والا فجميع الموجودات ملك له سبحانه وتعالى فى سائر الأوقات [قوله بدليل اتباع شرطه] وأيضا فقد حبس الأصل وسبل الثمرة وذلك لا يستدعى انتقال ملكه [قول المتن ملك للموقوف عليه] أى فليس للواقف انتفاع لكن يستثنى المسجد والبئر والمقبرة ونحو ذلك فالواقف فيها كغيره [قول المتن و بغيره] هذا فى الوقف على معين أما على غيره كالمدارس والربط فله أن ينتفع خاصة دون الاجارة قاله الزركشى ومنه تعلم أن بيت المدرس ونحوه

وعبارة المحرر رجح كلا مرجحون وفى الشرح الأول أصح فى التنبيه والثانى أرجح فى الوجيز وزاد فى الروضة الأصح الأول (والصفة المتقدمة على جمل معطوفة تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الأولاد (وأخوتى وكذا المتأخرة عليها) والاستثناء يعتبران فى الكل (اذا عطف) فيهما (بواو كقوله وقفت (على أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين أو إلا أن يفسق بعضهم) فان كان العطف بثم اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة وقوله عليها المقابلة وفى المحرر عنها وفى تسمية ماذكر جملا تسمح

(فصل : الأظهر أن الملك فى رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدمى) كالعتق (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) والثانى لاينتقل عن الواقف بدليل اتباع شرطه والثالث ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة وسواء فى الخلاف الموقوف على معين أم جهة عامة ولو جعل البقعة مسجدا أو مقبرة انفك عنها اختصاص الآدمى قطعا (ومنافعه) أى الموقوف (ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه و بغيره باعارة

واجارة) من ناظره فان وقف ليسكنه زيد لم يكن له اسكان غيره (و يملك أجرته وفوائده كثمرة) ومنها أغصان شجر الخلاف (وصوف ووبر (ولبن وكذا الولد فى الأصح والثانى يكون وقفا) تبعا لأمه ولوكانت حاملا حين الوقف فولدها وقف على الثانى وكذا على الأوّل ان قلنا للحمل حكم المعلوم ولووقف دابة على ركوب انسان فدرّها ونسلها للواقف قاله البغوى (ولو ماتت البهيمة اختص) الموقوف عليه (بجلدها) فان دبغه فنى عوده وقفا وجهان قال المتولى أصحهما العود (وله مهر الجارية اذا وطئت بشبهة أو نكاح ان صححناه وهو الأصح) تحصينا لها والثانى لا يصح لأنها قد تموت من الطلق فيفوت حق البطن الثانى منها وعلى الصحة وقولنا الملك فى الموقوف لله تعالى يزوّجها السلطان و يستأذن الموقوف عليه وان قلنا الملك للواقف زوّجها باذن الموقوف عليه أيضا أو للموقوف عليه زوجها ولا يحتاج الى اذن أحد قال فى الروضة ولوطلبت التزويج فلهم الامتناع (والمذهب أنه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد الموقوف اذا أتلف) أى أتلفه أجنبي ولا يملكها الواقف (بل يشترى بها

(قوله من ناظره) أى فى الاجارة والاعارة أومنه بأذن الناظر له فيهما (قوله ليسكنه) منه محل مؤدّب الأطفال وخلوة المدرّس (قوله لم يكن له اسكان غيره) بالاجارة مطلقا وكذا الاعارة عند الخطيب واعتمد شيخنا مر جواز الاعارة لجريان العادة بمسامحة الناس بذلك وقد نقل عن امامنا النووى رحمه الله أنه لما ولى تدريس دار الحديث وفيها قاعة للمدرس أسكنها لغيره ولم يسكنها ولو حصل فى هذه فوائد فهى للواقف كما مر (قوله و يملك أجرته) وتدفع له جميعها ولولزمن مستقبل على المعتمد وقد مر حكم مالو مات فى أثناء المدّة وقيل يدفع له الناظر شيئا فشيئا بقدر مايستقر منها (قوله كثمرة) أى حادثة بعد الوقف والافهى للواقف ان كانت مؤبرة والافهى وقف فتباع و يشترى بقدر من ثمنها من جنس أصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلأقرب الناس الى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتى وكذا فى الصوف ونحوه (قوله الخلاف) هو نوع من الصفصاف أونفسه وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أوشرط الواقف قطعه نعم قال الامام ان شرط قطع الأغصان التى لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له كذا فى الخطيب فراجعه وتأمل (قوله الولد) أى الرقيق والا كوطء شبهة فقيمته (قوله ان قلنا للحمل حكم المعلوم) وهو المعتمد كما مر (قوله للواقف) هو المعتمد ولا يجوز للموقوف عليه استعمالها فى غير الركوب بما يضر بها ولوعجزت عنه جاز فى غيره ومثل الركوب الانزاء مثلا وكذا لووقفها لتدفع له أجرتها امتنع عليه ركوبها (قوله ماتت البهيمة) فلولم تمت وأشرفت على الموت فعل الحاكم مافيه المصلحة من بيعها قبل ذبحها أوذبحها و يفعل بلحمها مايراه من مصلحة من بيعه أو غيره فان تعذر ذلك عادت ملكا للموقوف عليه (قوله فان دبغه) أواندبغ بنفسه (قوله أصحهما العود) الى الوقف أو وقف أحدهما وهو المعتمد (قوله وله مهر الجارية) خرج به أرش البكارة لأنه بدل جزء منها (قوله بشبهة) أى منها والا فلا مهر لها ومن الشبهة النكاح الفاسد ومنه نكاح الواقف أو الموقوف عليه مع العذر فيهما والا فهو كقيمة العبد الآتية فعليهما الحدّ لحرمة وطئها عليهما وانما لم يحدّ الموصى له بالمنفعة بدليل أنها تورث عنه و يجب المهر على الواقف لا الموقوف عليه لأنه له (قوله ان صححناه) بأن كان لأجنبى كما علم ولو وقف زوجته عليه انفسخ نكاحه ان قبل كما مر أوقلنا بعدم شرط القبول فلو ردّ فى الثانية احتمل عدم الانفساخ (قوله يزوّجها السلطان) ولادخل للولى الخاص هنا كالأب (قوله و يستأذن الموقوف عليه) أى المعين والا فالناظر (قوله ولوطلبت الخ) فليس لهم إجبارها على النكاح (قوله فلهم الامتناع) أى السلطان والواقف والموقوف عليه (قوله أى أتلفه أجنبى) ليس قيدا من حيث الحكم كما ذكره الشارح بعده والمراد أتلفه إتلافا مضمنا والا بأن لم يقصر فلا ضمان كما لو أتلفه فى نحو صيال وخرج مالو تلف كله أو بعضه كنقص رصاص حمام فان كان بتقصير ضمنه والا فلا كما لو تلف منه كوز سبيل للشرب منه ولوأوجب إتلافه قودا فللحاكم أن يقتص و يفوت الوقف وله العفو بمال ولا يفوت ولو جنى

لا تجوز إجارته ولا إعارته ﴿ فرع ﴾ لو نقص رصاص الحمام بالاستعمال ضمن الموقوف عليه ما نقص قاله ابن الرفعة بحثا [قول المتن واجارة] أى مالم يشترط نفيها وكذا الاعارة [قوله من ناظره] متعلق بقول المصنف واجارة [قول المتن كثمرة] أى بعد الوقف . أما الموجود عنده فان كانت مؤبرة فهى ملك الواقف أوغير مؤبرة فوجهان قال الزركشى وكذا الموجودة فى البئر عند الوقف ينبغى أن يكون ملكا للواقف [قول المتن والثانى يكون وقفا] هو نظير ما صححاه فى ولد الموصى بمنفعتها والفرق قوّة الملك هنا [قول المتن ان صححناه] ربما يوهم أنه ليس له على تقدير الفساد وليس مرادا [قوله تحصينا لها] أى ولأنه عقد على المنفعة كالاجارة

[قوله

عبدا ليكون وقفا مكانه فان تعذر فبعض عبد) وقيل يملكها الموقوف عليه بناء على أن الملك فى الموقوف له وقيل الواقف بناء على أن الملك له و يتهى الوقف والطريق الثانى القطع بشراء عبد بها الى آخره لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقى البطون وسكت فى الروضة كأصلها عن ترجيح واحد من الطريقين وان أتلف العبد الموقوف عليه أى الواقف فان قلنا القيمة له فى اتلاف الأجنبى فلاقيمة عليه والافالحكم كما تقدم أى فيشترى بالقيمة الواجبة عليه عبدا الى آخره ويشتريه الحاكم على قولنا الملك فى الموقوف لله تعالى والموقوف عليه ان قلنا الملك له والواقف ان قلنا الملك فى أحد الوجهين ويقفه من يباشر شراءه وقيل يصير وقفا بالشراء والجارية كالعبد فى جميع ماذكر ولايجوز شراء عبد بقيمة الجارية ولاعكسه وفى جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان أقواهما فى الروضة المنع (ولوجفت الشجرة) الموقوفة (لم ينقطع الوقف على المذهب بل ينتفع بها جذعا) ادامة للوقف فى عينها وقيل تصير ملكا للموقوف عليه (وقيل تباع والثمن كقيمة العبد) فقيل يشترى به شجرة أو شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا وقيل يملكه الموقوف عليه ومقابل المذهب ينقطع الوقف فينقلب الحطب ملكا للواقف هذا مافى الروضة وأصلها فى مسألتى العبد والشجرة فالمذهب فيها

الموقوف بما يوجب القصاص جاز الاقتصاص و يفوت الوقف كما ص أو بما يوجب مالا أو عفى عليه فداه الواقف وان مات العبد قبل الفداء بأقل الأمرين من قيمته والأرش فان كان الواقف قدمات فداه بيت المال ولايفدى من كسبه مطلقا ولامن تركة الواقف وجناياته كأم الولد (تنبيه) قال شيخ شيخنا البرلسى فرع اشترى بناء فى أرض محتكرة ثم وقفه أفتى ابن علان بأن الواقف تلزمه الأجرة كما يلزمه جناية عبد وقفه بجامع أن الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشى الظاهر أنها تكون فى الريع ان وجد والافلامالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق أن رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك البناء اه فراجعه (قوله فبعض عبد) فان تعذر ملكه الموقوف عليه ولوزادت قيمته على عبد فحكم الزائد ماذكر (قوله وان أتلف) أى تعديا والعبد مفعوله (قوله و يشتريه الحاكم) هو المعتمد أخذا من التفريع (قوله و يقفه) بصيغة من ألفاظ الوقف السابقة لأن القيمة ليست ملكا لأحد و بذلك فارق بدل الأضحية كذا قالوا وفيه كما قال العبادى بحث دقيق أن ما اشترى من ريع الوقف أو بدله لايحتاج إلى وقف بل يكون وقفا بنفسه كما يدل له كلام المصنف ولوحصل منه كسب قبل الوقف فكالموصى به قاله البرلسى (قوله من يباشر شراءه) وهو الحاكم كما مر لا الناظر العام ولا الخاص أما مايشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف فيقفه الناظر وأما مايبنيه الناظر من ماله أو من ريع الوقف فى جدار الوقف ولوغير مسجد فيصير وقفا بالبناء وأما غيره فقد تقدم مع زيادة فى نحو المسجد فراجعه مع مافيه ولعل ماذكر فى وقف على غير أرض محتكرة فراجعه (قوله أقواهما فى الروضة المنع) هو المعتمد واذا تعذر ملكه الموقوف عليه (قوله ولوجفت الشجرة الخ) فلوأخلفت بدلها كالورق فله حكمها وكذا لوفرخت من جوانبها ولومع بقائها ولايحتاج إلى انشاء وقف ومثلها ماوقف فى سبيل الله (قوله جذعا) أودعامة أوألواحا لنحو باب أو سقف فان خرجت عن الصلاحية صارت للواقف قاله شيخنا وفى شرح شيخنا كابن حجر أنها للموقوف عليه وكل من صارت له ينتفع بها ولو فى نحو الاحراق لا بنحو بيع ومثله بناء أوغراس وقف فى أرض مستأجرة ولم يزد ريعه على أجرته وقد مر عن البرلسى كلام فى هذا آنفا (قوله وقيل تباع) وعليه فالمباشر للشراء أوالوقف الحاكم كما مر

[قوله وقيل يملكها الخ] أى والأصح على هذه الطريقة عدم الملك بل يشترى على سائر الأقوال لأنا وإن قلنا الملك للموقوف عليه فلايملك التصرف فيها وانما يملك منفعتها ولهذا رجح بعضهم طريقة القطع [قوله وسكت الخ] ان قلت اقتضى صنيع الشارح رحمه الله ترجيح الطريقة الحاكية للخلاف قلت أخذه من قول المحرر أصح الوجهين فانه مشعر بذلك [قوله ان قلنا الملك] أى فى الموقوف نفسه لا فى قيمة الموقوف لأن الكلام حينئذ يفسد [قول المتن لم ينقطع] أى وان لم يصح وقفها ابتداء لقوة الدوام على الابتداء [قول المتن بل ينتفع بها جذعا] حتى فى جعله بابا مثلا قاله ابن المقرى وشرط فيه تعذر الانتفاع باجارته خشبا قال فان لم يمكن الانتفاع إلا بالايقاد فعل ويصير ملكا للموقوف عليه كما نقلاه عن اختيار المتولى وأقراه قال ابن الأستاذ ولوكان الغراس موقوفا فى أرض مستأجرة وريعه لايفى بالأجرة أو يفى بها فقط ساغ قلعه والانتفاع به ان أمكن والاملكه الموقوف عليه (فرع) اشترى بناء فى أرض محتكرة ثم وقفه أفتى ابن علان بأن الواقف تلزمه الأجرة كما يلزمه جناية العبد الذى وقفه بجامع أن الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشى الظاهر أنها تكون فى الريع ان وجد و إلافلامالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق أن رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك الغراس [قوله ومقابل المذهب] يريد أن الخلاف السابق من تفاريع الأول

(قوله بمعنى الراجح) لعدم الطريق (قوله والأصح جواز بيع حصر المسجد وجذوعه الخ) وهو المعتمد (قوله وجذوعه) وكذا جذوع عقاراته الموقوفة عليه وأبنيتها ومثل انكسارها مالو أشرفت على الانكسار أو الهدم أو كانت فى أرض مستأجرة ولم يزد ريعها على الأجرة فان له قلعها (قوله ولم تصلح) أى الحصر والجذوع إلا للاحراق دخل فى المستثنى منه مالو صلحت لخلط طين ولو بنشرها أو لجعلها فى بناء بدل الآجر أو السقف أو نحو ذلك فلا تباع كما مر ، ومثل حصر المسجد وجذوعه غيرها من الموقوفات على المعتمد كما علم (قوله ويصرف ثمنها فى مصالح المسجد) أى إن لم يمكن شراء حصير أو جذع به كما فى شرح شيخنا الرملى (قوله اشتريت له) أى من ريعه بمباشرة ناظر (قوله وهبت له) بأن لم تكن من ريعه (قوله ولم توقف) أى من مالكها أو من الناظر من ريع الوقف وليست من بدل متلف وإلا فمن الحاكم كشرائها كما مر وتقدم مافيه (قوله ولو انهدم مسجد) أى وتعذرت الصلاة فيه لخراب ما حوله مثلا (قوله وتعذرت إعادته) أى بنقضه ثم ان رجى عوده حفظ نقضه وجوبا ولو بنقله الى محل آخر إن خيف عليه لو بقى وللحاكم هدمه ونقل نقضه إلى محل أمين إن خيف على أخذه ولو لم يهدم فان لم يرج عوده بنى به مسجد آخر لا نحو مدرسة وكونه بقربه أولى فان تعذر المسجد بنى به غيره وأما غلته التى ليست لأرباب الوظائف وحصره وقناديله فكنقضه والا فهى لأربابها وان تعذرت لعدم تقصيرهم كمدرس لم تحضر طلبته بخلاف امام لم يحضر من يصلى معه فلا يستحق الا ان صلى فى البقعة وحده لأن عليه فعل الصلاة فيه وكونه اماما فاذا تعذر أحدهما بقى الآخر وهذا فى مسجد تمكن فيه تلك الوظائف وإلا كمسجد محاه البحر مثلا وصار داخل اللجة فينبغى نقل وظائفه أى مع بقائها مع أربابها لما ينقل اليه نقضه ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أنه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده فان تعذر صرفت الى أقرب المساجد إن احتيج اليها وإلا صرفت لأقرب الناس الى الواقف إن وجدوا وإلا فللفقراء وعلى ذلك يحمل ما فى كلامهم من التناقض ﴿فروع﴾ عمارة المسجد هى البناء والترميم والتجصيص للأحكام والسلالم والسوارى والمكانس والبوارى للتظليل أو لمنع صب الماء فيه لتدفعه لنحو شارع والمساحى وأجرة القيم ومصالحه تشمل ذلك وما لمؤذن وامام ودهن للسراج وقناديل لذلك والوقف مطلقا يحمل على المصالح ولا يجوز صرف شىء من الوقف ولو مطلقا فى تزويق ونقش ونحوهما بل الوقف على ذلك باطل وقال شيخنا بصحة الوقف على الستور ولو بحرير وان كان حراما وفيه نظر ثم رجع عنه ولا يجوز صرف ما وقف لشىء من ذلك على غيره منه ولا يجوز سراج لا نفع فيه ولو عموما وجوزه ابن عبد السلام احتراما له ودفع الوحشة بالظلمة ﴿تنبيه﴾ لو زاد ريع ما وقف على المسجد لمصالحه أو مطلقا ادخر لعمارته وله شراء شىء به مما فيه زيادة عليه ولو زاد ريع ما وقف لعمارته لم يشتر منه شىء ويقدم عمارة عقاره على عمارته وعلى المستحقين وان لم يشترطه الواقف كذا فى العباب ويجب على ناظر الوقف ادخار شىء مما زاد من غلته لعمارته وشراء عقار بباقيه وأفتى بعض المتأخرين بجواز الاتجار فيه ان كان من وقف مسجد وإلا فلا وسيأتى اقراضه ﴿تنبيه﴾ لو أراد شخص ترميم مسجد مثلا من ماله وفى ريعه كفاية فله ذلك قاله الزركشى قال ومن منعه بناه على أن الملك للواقف فراجعه ﴿تنبيه﴾ لا يجوز تغيير شىء من عين الوقف ولو لأرفع منها فان شرط الواقف العمل بالمصلحة اتبع شرطه وقال السبكى يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاثة أن لا يغير مسماه وأن يكون مصلحة له كزيادة ريعه وأن لا تزال عينه فلا يضر نقلها من جانب إلى آخر نعم يجوز فى وقف قرية على قوم إحداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها ﴿فرع﴾ يصدق الناظر فى قدر ما أنفقه مما يوافق العادة فان اتهمه

بمعنى الراجح (والأصح جواز بيع حصر المسجد الموقوفة إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع ويصرف ثمنها فى مصالح المسجد والثانى لا تباع بل تترك بحالها أبدا وحصره التى اشتريت أو وهبت له ولم توقف يجوز بيعها عند الحاجة جزما (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الصلاة فيه فى الحال

[قوله الموقوفة] أى بأن يصرح بوقفها لفظا ولا يكفى الشراء لجهة الوقف وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لأنهم لا يصرحون فيه بوقفية [قول المتن اذا انكسرت] وأشرفت عليه

﴿فصل﴾

الحاكم حلفه ومعناه الصرف لجهة كالفقراء ولا يصدق على الموقوف عليه المعين لأنه لم يأتمنه ويجوز لأهل الوقف المهايأة لاقسمته ولو افرازا لافى المسجد مع غيره كما مر .

(فائدة) أستار الكعبة الموقوفة كحصر المسجد فيما مر قاله شيخنا وقال ابن الصلاح الأمر فيها إلى رأى الامام وقد تقدم فى باب الحج مافيه كفاية فى ذلك فليراجع .

(فصل) فى النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (قوله أو غيره) قال شيخنا الرملى وقبوله كالوكيل اه (قوله اتبع شرطه) أى فى استحقاقه النظر وكذا فيما شرط له من ريع الوقف وهو أجرة المثل فى الواقف وفى غيره مطلقا فان لم يشرط له شىء فهو متبرع إلا ان قرض له الحاكم أجرة المثل بعد رفعه له فان أخذ شيئا من مال الوقف قبل ذلك أو بعده بغير ماقرر له ضمنه ولا يبرأ الا برده القاضى وخرج بذلك مايؤخذ ضيافة أوحلوانا فقال شيخنا الرملى بجوازه نظرا العادة ومنعه شيخنا الزيادى ويظهر أنه ان بذله دافعه عن طيب نفس بلا اكراه وبلا خوف زوال الوقف عنه وبلا نقص أجرة وقفه جاز والا فلا وبهذا يجمع بين كلامهما فراجعه (قوله للقاضى) أى قاضى بلد الوقف من حيث اجارته وحفظه ونحوهما وقاضى بلد الموقوف عليه من حيث التصرف وقسمة الغلة ونحوهما كما فى مال اليتيم وليس لأحد القاضيين فعل ماليس له قاله شيخنا (قوله على المذهب) هو طريق قاطع أخذا مما بعده سواء فى الوقف على المعين أوالجهة وهوالمعتمد (قوله وشرط الناظر) وان كان هوالواقف كما فى شرح شيخنا وشمل الأعمى والأنثى (قوله العدالة) أى الباطنة فلا يصح لذمى ولومن ذمى (قوله هوالمهم الخ) أى فذكره من عطف الجزء على الكل وحكمته ماذكره ولو زالت الأهلية انتقل النظر للحاكم لالمن بعده ممن شرط له النظر على المعتمد ولو عادت الأهلية عادت له الولاية ان كان بشرط الواقف بالنص على عينه والافلا وثبوت أهليته فى مكان من جملة الوقف يسرى على بقيته من حيث الأمانة مطلقا وكذا الكفاية ان كان أعلى من البقية والافلا بد من ثبوتها فى الجميع وعلم مماذكر أن الناظر بشرط الواقف لاينعزل ولو بعزل نفسه أوغيره ولايبدل بغيره وأن عروض عدم أهليته مانع من تصرفه لاسالب لولايته (قوله وقسمتها على مستحقيها) ويراعى زمنا عينه الواقف فلا يجوز له ولا لغيره أخذ معلوم قبل وقت استحقاقه وله جعل المال تحت يده من حيث الولاية لاالاستحقاق ليأخذ هو وغيره منه قدر معلومه فى وقته من شهر أوسنة أوغيرهما ولايجوز مثل ذلك للجابى ولا للعامل ولا لغيرهما الا باذنه وهم نوابه فيه وله التولية والعزل وتنزيل الطلبة وتقديرجوامكهم لالمدرس بلا نظر ولو جهل الناظر مراتب الطلبة نزلهم المدرس باذنه وله اقراض مال الوقف كما فى مال اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من ماله عند الحاجة إن شرطه الواقف أوأذن فيه الحاكم وتجوز الاستنابة فى الوظائف قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى تبعا للسبكى ولايستنيب إلا مثله أوأعلى منه كما مر وأجرة النائب على من استنابه لاعلى الوقف وسواء فى ذلك الوقف من بيت المال أوغيره خلافا لماذكره الجلال السيوطى حيث قال بعدمها فى الثانى (فرع) يراعى فى النزول عن الوظائف ماشرطه الواقف فلا يجوز النزول عنها لمن ليس فيه شرطه ولايصح تقريره فيها ويحرم ذلك على

(فصل : ان شرط الواقف الخ) [قوله وفى الروضة الخ] محصله أن فى الجهة العامة كالطريقة الأولى وفى المعين يكون الحكم نظير مايتحصل من أوجه الطريقة الثانية [قول المتن ووظيفته الخ] ولوقلنا الملك للموقوف عليه [قوله وقسمتها] وأما التولية والعزل فقضية كلامه أن ذلك ليس له وبه جزم الشيخ عزالدين بن عبدالسلام فقال ان المدرس هو الذى يقرر الفقهاء وليس ذلك للناظر ونازعه الزركشى متمسكا بأن له القسمة فله التعيين (فرع) من عين لاستحقاق لايجوز عزله بغير سبب كما صرح به النووى فى الأجناد المرتبين فى الديوان وهنا أولى

(فصل : ان شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) شرطه (و إلا) أى وان لم يشرطه لأحد (فالنظر للقاضى على المذهب) والطريق الثانى فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل للقاضى بناء على أن الملك فى الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى والطريق الثالث للواقف من غير خلاف وفى الروضة كأصلها والمحرر الذى يقتضى كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم أوعلى معين فكذلك ان قلنا الملك ينتقل إلى الله تعالى وان جعلناه للواقف أوللموقوف عليه فكذلك التولية (وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف) هوالمهم من الكفاية ذكر للتنبيه عليه وهو مزيد على الروضة وأصلها (ووظيفته العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها وفى الروضة كأصلها وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط وكأن السكوت عن ذلك لظهوره وهذا اذا أطلق

الحاكم وغيره ولا يستحق معلومها و يجرى ذلك فيما لو قرر فى وظيفته من ليس أهلا لها (قوله لم يتعده) ولو أبطل السلطان ماشرطه الواقف لم يجز تغييره مادام له قيمة ﴿فرع﴾ حرر الدرهم النقرة فى كتب الأوقاف فى ستة عشرة بعد الألف فوجد أنه قدر ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس معاملة ذلك الوقت ثم حرره شيخنا الزيادى فى سنة عشرين بعد الألف فوجده يساوى ثمانية عشر درهما من ذلك (قوله لم يستقل أحدهما بالتصرف) على مافى الوصية لاثنين ﴿تنبيه﴾ لو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده دخل أولاد البنات ومتى ثبت رشد واحد لم ينتقل عنه برشد غيره مالم يتغير حاله ولو تعارض بينتان برشد اثنين مثلا اشتركا حيث وجدت الأهلية وسقط الرشد المتعارض فيه ولو طال الزمن بين البينتين قدمت الناقلة (قوله وللواقف عزل من ولاه) خرج غيره من أرباب الوظائف والمدرس والامام والطلبة ونحوهم فليس لهم ولا للناظر ولا للامام الأعظم عزلهم بغير سبب ولا ينفذ عزلهم و يفسق عازلهم به و يطالب بسببه إلا إن علمت صيانته وديانته وأمانته وعلمه ﴿فرع﴾ المراد بالمعيد إذا شرطه الواقف من يعيد للطلبة ماقرأه المدرس لايضاح أو تفهيم و ينزه محل التدريس عن تفرقة المعلوم فيه للطلبة ولو فضل من ريع الوقف شىء بقى مع من يصرف لا للفقراء ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف لمعرفة استحقاقهم وجب دفعه لهم (قوله أجر الناظر) خرج به المستحق فله اجارة حصته بدون أجرة مثلها (قوله أو ظهر) أى طرأ بعد العقد ﴿فرع﴾ لو ضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض بل يقسم بينهم بالمحاصة لأنه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض وليس للناظر احداث وظيفة لم تكن فى شرط الواقف ولا يجوز له صرف شىء من الوقف فيها ولا يجوز لمن قرر فيها أخذ شىء من المعلوم فيها ولا يجوز ابطال وظيفة مما شرطه الواقف و يفسق فاعل ذلك و ينعزل به ولا يجوز للناظر تقديم بعض المستحقين على بعض فى الاعطاء ولو اندرست مقبرة موقوفة ولم يبق لها أثر لم يجز للناظر اجارتها للزراعة مثلا وان قصد صرف أجرتها لنحو مصالح الوقف والمسجد ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقدار حصصهم قسمت الغلة بينهم بالسوية وان اختلفوا أولا بينة عمل بقول الواقف بلا يمين ان كان حيا و إلا فوارثه و إلا فناظر من جهته و يقدم على الوارث لو اختلفا والا فذو اليد منهم فان كانت اليد للكل قسم بينهم ولا يعتبر بقول ناظر الحاكم ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث ماشرطه الواقف و إلا فمن منافع الموقوف ككسب العبد فان لم يوجد ففى بيت المال ماعدا العمارة والله أعلم .

﴿ كتاب الهبة ﴾

من هب بمعنى مر لمرورها من يد إلى أخرى أو بمعنى تيقظ لتيقظ فاعلها للخير فهى مندوبة وقد تخرج عن الندب إلى غيره كما سيأتى (قوله هى الخ) أى بالمعنى الأعم وأما بالمعنى الأخص فهى مقابلة لهما (قوله التمليك الخ) خرج به نقل اليد عن اختصاص فيصح ولا يسمى هبة العارية والضيافة لأن الملك يترتب عليها بالوضع فى الفم أو بالازدراد على الأصح ومثلها الوقف لأنه لاتمليك فيه وشمل التمليك مايهدى لغنى من نحو أضحية أو هدى فانه تمليك وان امتنع عليه التصرف فيه بنحو بيع والمراد بقوله بلا عوض التطوع فيخرج

النظر له (فان فوض اليه بعض هذه الأمور لم يتعده) ولو فوض إلى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف (وللواقف عزل من ولاه) النظر (ونصب غيره) وهذا حيث كان النظر له (إلا أن يشرط نظره حال الوقف) فليس له عزله لأنه لانظر له بعد شرطه النظر لغيره كما ذكره فى الروضة عن ابن الصلاح (و إذا أجر الناظر) مدة بأجرة (فزادت الأجرة فى المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم ينفسخ العقد فى الأصح) لأنه جرى بالغبطة فى وقته والثانى ينفسخ لتبين وقوعه على خلاف الغبطة فى المستقبل وضعفه المصنف فى فتاويه

﴿ كتاب الهبة ﴾

هى شاملة للصدقة والهدية كما سيأتى (التمليك بلا عوض هبة) ذات أنواع

[قوله ينفسخ] اقتضاء هذا الانفساخ من غير توقف على فسخ ﴿فرع﴾ فضل من ريع الوقف شىء هل يجوز الاتجار فيه أفتى بعض المتأخرين بالجواز ان كان للمسجد و إلا فلا .

﴿خاتمة﴾ أراد بعض الناس ترميم الوقف وفى ريعه كفاية نقل ابن دقيق العيد عن بعضهم منعه لما فيه من تعطيل غرض الواقف عليه من تحصيل الأجر قال الزركشى ولعله مفرع على أن الملك للواقف

﴿ كتاب الهبة ﴾

[قول المتن التمليك الخ] يرد عليه الوصية وقضيته أيضا أن الاختصاصات لاتجرى فيها الهبة وهو كذلك على

(فإن ملك محتاجا لثواب الآخرة) أى لأجله شيئا (فصدقة فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراما له فهدية) فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وغيرهما اقتصر على اسم الهبة وانصرف الاسم عند الإطلاق إليه ومن ذلك قوله (وشرط الهبة) أى لتتحقق (إيجاب وقبول لفظا) نحو وهبت لك هذا فيقول قبلت (ولا يشترطان فى الهدية على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من ذاك) كما جرى عليه الناس فى الأعصار والمشترط قاسها على الهبة وحمل ماجرى عليه الناس على الإباحة ورد بتصرفهم فى المبعوث تصرف الملاك وفى الروضة كأصلها الصدقة كالهدية بلا فرق وقوله لفظا تأكيد ونصبه بنزع الخافض الباء (ولو قال) بدل وهبتك (أعمرتك هذه الدار) أى جعلتها لك عمرك (فإذا مت فهى لورثتك فهى هبة) طول فيها العبارة (ولو اقتصر على أعمرتك) هذه الدار (فكذا) أى هى هبة (فى الجديد) والقديم البطلان كما لو قال أعمرتك سنة (لو قال) بعده (فإذا مت عادت إلى فكذا) أى هى هبة (فى الأصح) على الجديد ويلغو الشرط والثانى يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم تبطل من باب أولى كذا ذكر فى المحرر (ولو قال أرقبتك) هذه الدار (أو جعلتها لك رقبى أى إن مت قبلى عادت إلى وإن مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فالجديد يصح هبته ويلغو الشرط المذكور وهو إن مت قبلى عادت إلى والقديم يبطل العقد والطريق الثانى القطع بالبطلان والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت

البيع ونحوه والنذر والكفارة ولابد من قيد كونه فى حياة لتخرج الوصية لأنها بعد الموت والقبول (قوله محتاجا لثواب الآخرة) ليس قيدا على المعتمد فقوله لأجله أى فى الثواب الواقع وإن لم يقصده حال الإعطاء أو لم يعرفه وقد يكون ذكره احترازا عن ثواب الدنيا الآتى الذى تكون الهبة معه بيعا لا خصوص ثواب الآخرة فتأمله (قوله فإن نقله) لعله للأغلب لأن من الهدية العقار مثلا وليس فيه نقل والمراد بالنقل مايشمل البعث به إليه مع وكيله مثلا فقول بعضهم الأولى أن يقول وإن بالواو لإيهام الفاء أن الهدية قسم من الصدقة مردود لما علمت أن الصدقة لازمة للهدية و بفرض عدم ذلك قد يجتمعان كما لو اجتمع النقل والحاجة (قوله إكراما) أى فى الواقع وقد يحترز به عن نحو رشوة وإعطاء نحو شاعر خوفا من هجوه (قوله فهدية) ولعل منها خلع الملوك المعروفة وكسوة نحو الحاج إذا قصد دافعها عدم الرجوع فيها (قوله ولا عكس) أى بالمعنى اللغوى فليس كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته فى الحلف فمن حلف لا يتصدق لم يحنث بهبة أو هدية أو حلف لا يهدى لم يحنث بصدقة وهبة أو لا يهب حنث بهما وعتق عبده وإبراء مدينه من الصدقة كما يأتى فى الأيمان (قوله ومن ذلك) يفهم أن هناك قسما آخر وليس مرادا وكلها مندوبة وأفضلها الصدقة نعم تحرم على كل من علم أنه يصرفها فى معصية (قوله لتتحقق) يفيد أن المراد بالشرط الركن وأركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة (قوله إيجاب وقبول) ولو ضمنا كأعتق عبدك عنى وخرج بذلك إلباس الولى حليا مثلا لمحجوره أو الزوج لزوجته فليس هبة على المعتمد وهو باق على ملكهما و يصدقان أنه ليس هبة باليمين والمعتبر فى الصيغة هنا مافى البيع فلو أوجب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئا فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب وإن نقله عن شيخنا المذكور ولو وهب له على أنه يرجع فيه إذا احتاج إليه لم يصح ولو فى الولد وما ورد أنه ﷺ أهدى له سمن وأقط وكبش فرد الكبش وقبل الآخرين فذلك من الهدية لا الهبة (قوله نحو وهبت لك) أو وهبتك أو منحتك أو عظمتك أو ملكتك أو أكرمتك أو أنحلتك أو أطعمتك ولو لغير طعام وكلها صرائح ومن الكناية كسوتك هذا الثوب لأنه يحتمل العارية (قوله لفظا تأكيد) لأن الإيجاب والقبول لا يكونان إلا به ولا يرد إشارة الأخرس لقيامها مقام اللفظ (قوله الدار) أو الدابة مثلا (قوله فهى هبة) إن عرف معنى ذلك اللفظ ولابد من القبول فى هذه ومابعدها و يصدق من ادعى الجهل بمعناه وأمكن ومثل جعلته لك وهبتك ومثل عمرك ماعشت بخلاف عمرى أو عمر زيد أو سنة فلا تصح وشمل ماذكر ما لو أرقب كل من شريكين أو مالكين دارا على الآخر أو قال كل هى لآخرنا موتا فيصح (قوله ويلغو الشرط) وإن ظن لزومه أو صحته وليس لنا موضع يلغو فيه الشرط الفاسد إلا هذا

مافى الروضة هنا [قول المتن محتاجا] مثله غيره وقوله لثواب الآخرة قضيته أنه لو غفل عن ذلك وملكه لأجل حاجته لا يكون صدقة وفيه نظر [قول المتن فإن نقله] الواو أحسن لئلا يوهم أن الهدية نوع من الصدقة [قول المتن إكراما] خرج به الرشوة ومايعطى للشاعر خوفا من هجوه [قول المتن فهدية] منها المهدى لأنه يحمل إلى مكة [قوله والقديم البطلان] أى لقول جابر رضى الله عنه إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك فأما إذا قال هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها [قول المتن أى إن مت الخ] قال الزركشى هو تفسير للصورتين قبله اهـ وقضية المنهاج أن التفسير المذكور الخ يقتضى الثانى وعلى الأول فيكون الذى فى المنهاج صورة السكوت وعلى الثانى يكون الذى فيه صورة التفسير [قوله الثانى القطع بالبطلان] لأن هذا اشتراط فى العمرى كذا قال الزركشى وفيه نظر

وذلك للأخبار الصحيحة بعدم اعتباره (قوله وفى الروضة الخ) يفيد أن قول المصنف أى ان مت الخ من كلام المرقب و يصرح به قول الشارح و يلغو الشرط المذكور المقتضى أن محل الطريقين عند ذكره وأن حالة السكوت انما طرد فيها الطريقان بناء على أن السكوت عنه ملحق بذكره لافادة اللفظ له وعلم مما ذكر أن التفسير عائد الى الصور قبله (قوله وما جاز بيعه) أى من الأعيان فلا يصح هبة موصوف فى الذمة وتصح هبة المنافع وتقبض بقبض محلها على المعتمد وتملك باستيفائها ومحلها أمانة فى يده (قوله فلا تجوز هبته) بالمعنى الأخص وتجوز صدقته وهديته كما مر وتصح فى المغصوب لقادر على انتزاعه أو لغاصب ولا يصح توكيل الغاصب فى القبض عن الموهوب له (قوله إلا حبتى حنطة) أو حبة كذلك على المعتمد (قوله وتجوز هبتهما) وهو تمليك على المعتمد و يستثنى أيضا هبة لحم الأضحية وصوفها ولبنها وما تحجره من الموات وأرض مع بذر أو زرع لا يفرد العقد وثمر قبل بدو صلاحه بغير شرط قطع وزرع كذلك واختلاط ثمره بثمر غيره أو حمامه بحمام برج غيره مثلا فتصح هبة ذلك لا بيعه قاله الخطيب وشيخنا واعتمدوه (قوله أمر العاقدين واضح) فيشترط فى الواهب أهلية التبرع وفى الموهوب له أهلية التملك فلا تصح هبة مكاتب بغير إذن سيده ولا ولى من مال محجوره قال شيخنا ولا يصح عقد الأعمى أى أن يهب ولا قبضه ما تصدق به عليه أو أهدى له أو وهب له ولا اقباضه ما تصدق به أو أهداه لغيره أخذا بمقتضى ما ذكر وخالفه بعض مشايخنا فى جميع ذلك لاطباق الناس على فعله وهو الأوجه إلا فى الهبة الخاصة وسيأتى فى قسم الصدقات ما يدل له و يصح لمحجور لكن يقبل له الحاكم إن لم يكن له ولى أو كان فاسقا و إلا فيقبل له وليه ولو وصيا أو قيما فان لم يقبل انعزل إلا ان كان أبا أو جدا ولو وهب الولى لمحجوره قبل له الحاكم وللأب والجد تولى الطرفين والهبة للعبد والدابة للوقف عليهما فلا يصح ان قصدهما أو أطلق فى الدابة و يصح فى غير ذلك و يقبل مالك الدابة ما وهب لها و يقبل العبد ما وهب له وهو لسيده إلا فى المكاتب فهو له وان كان الواهب سيده (قوله إبراء منه) صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك (قوله ولا يحتاج الى قبول) هو المعتمد (قوله ولغيره باطلة) هو المعتمد خلافا لما فى المنهج وان قلنا بصحة بيعه هو المعتمد كما مر قال شيخنا م ر ومنه يعلم عدم صحة تبرع أحد الموقوف عليهم بأجرة حصته على غيره ولو من الموقوف عليهم وان أذن للجانى فى دفعه إذ اقبضه (قوله موهوب) بالمعنى الأعم (قوله بقبض) ولو بالاتلاف أو وضع بين يديه باذن فيهما والا فلا و يحصل القبض فى الهبة الفاسدة بما فى الصحيحة فى غير ما يأتى و يضمن ما يتلفه (تنبيه) جهاز البنت ليس ملكا لها إلا ان ملكه لها بصيغة أو قال هذا جهاز بنتى و يصدق ان ادعاه فى حياتها أو بعد موتها كما مرت الاشارة إليه (قوله باذن) بعد تمام العقد فان وقع فى أثنائه لغا الاذن وصح العقد و يشترط بقاء أهلية الآذن الى تمام القبض والا بطل الاذن و يصدق الواهب ان ادعى العارية أو نحوها (قوله فلو مات أحدهما) أو جن أو أغمى عليه أو حجر عليه ولو بفلس بين الهبة والقبض أى بين تمامهما (قوله قام وارثه مقامه) فى الموت ومثله ولى المجنون والسفيه دون المغمى عليه إلا ان أيس من زواله فكالمجنون و يقبض محجور الفلس بنفسه لكماله (قوله وارث الواهب) بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة خلافا للجرجانى

[قول المتن كمجهول] فى الزركشى لو أخرج بعض الورثة نفسه من البين وجعل حصته لهم جاز ذلك مع الجهل بها [قول المتن ولغيره باطلة فى الأصح] لأنه غير مقدور على تسليمه إذ ما يقبضه عين لا دين [قول المتن موهوب] هو بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وسواء كان بصيغة العمرى والرقبى أم لا (فرع) لا يحصل القبض هنا بالاتلاف ولا بالتخلية بينه و بينه أعنى فى المنقول لأنه غير مستحق كقبض الوديعة [قول المتن قام وارثه مقامه الخ] كالبيع الجائز

مع صحبه وفى الروضة كأصلها ذكر الطريقين فى صورتى التفسير والسكوت عنه أى الطر به وفى الصحيحين حديث العمرى ميراث لأهلها (وما جاز بيعه جاز هبته وما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب وضال وآبق (فلا) يجوز هبته (إلا حبتى حنطة ونحوهما) فانهما لا يجوز بيعهما كما تقدم و يجوز هبتهما كما ذكره فى الدقائق لانتفاء المقابل فيهما وهذا الاستثناء المزيد لم يذكره فى الروضة وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح أى من البيع وغيره (وهبة الدين للمدين إبراء) منه ولا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى وقيل يحتاج إليه اعتبارا باللفظ (ولغيره باطلة فى الأصح) والثانى صحيحة وهما مفرعان فى الشرح على القول بصحة بيعه وعبارة الروضة وان وهبه لغير من عليه لم يصح على المذهب وقيل فى صحته وجهان (ولا يملك موهوب إلا بقبض باذن الواهب فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) فيتخير وارث الواهب فى الاقباض و يقبض وارث الموهوب له إن أقبضه الواهب (وقيل ينفسخ العقد) لجوازه كالشركة والوكالة وفرق الأول بأنه

[قوله

يئول الى اللزوم بخلافهما وفى الروضة كأصلها ضم الهدية الى الموهوب ومثلها المتصدّق به وقولهم يقبض باذن الواهب ظاهر فى القبض من غيره فلا يحتاج فى اقباضه الى إذنه كما صرّح به الرويانى وغيره وفى الروضة كأصلها عن النص لو قيل له وهبت دارك لفلان وأقبضته فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض وفى زيادة الروضة عن فتاوى الغزالى ما يؤخذ منه الاكتفاء بالاقباض أيضا وكيفية القبض فى العقار والمنقول كما سبق فى البيع (ويسنّ للوالد العدل فى عطية أولاده بأن يسوّى بين الذكر والأنثى وقيل كقسمة الارث) فان لم يعدل فقد فعل مكروها زاد فى الروضة أن الأم فى ذلك كالأب وكذلك الجد والجدة وكذا الولد لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الأمّ انتهى (وللأب الرجوع فى هبة ولده وكذا لسائر الأصول) من الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأمّ (على المشهور) والثانى لا رجوع لغير الأب قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده صححه الترمذى والحاكم قصره الثانى على الأب وعممه الأول فى كل من له ولادة (وشرط رجوعه) أى الأب أو غيره من الأصول (بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب فيمتنع الرجوع ببيعه ووقفه) وكتابته وايلاده (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيهما (وتعليق عتقه) وتدبيره (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) ومقابله قول الامام ان لم يصحح بيع المؤجر ففى الرجوع تردّد ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة بعد القبض ولو كانت الهبة لولد المتهب لا يرجع فيها الجدّ (ولو زال ملكه) أى الموهوب (وعاد) بارث

(قوله فلا يحتاج فى إقباضه الى إذنه) هو المعتمد (قوله كما سبق فى البيع) فى قبض العين وفى الاجارة فى قبض المنفعة نعم لا يكفى الاتلاف هنا بغير إذن ولا معه الا فى نحو أكل وعتق ولا يكفى الوضع بين يديه الا فى الهدية قاله شيخنا الرملى (قوله للوالد) والاخوة كالأولاد (قوله فى عطية الخ) الشامل للصدقة والوقف والهدية ومثلها الكلام والتودّد ولو نحو صلة (قوله فعل مكروها) مالم تكن مزية لأحدهم كعلم وفضل وحاجة نعم يندب حرمان نحو فاسق وعاق بل يحرم ان زاد عقوقه أو فسقه به كما مر (قوله الجدّ والجدّة) لأمهما للجنس فيشمل الأعلى مع دونه وكذا فى الولد والخنثى كالذكر (قوله الرجوع) وان أسقطه أو تراخى فيه ومنه مالو أقرّ أنه لولده وادعى أنه بالهبة وله الرجوع فى الكل أو البعض لا فى منفعة دون رقبة ولا فى أمّ دون ولد يمتنع فيه التفريق أو عكسه (قوله فى هبة الخ) بالمعنى الأعم (قوله ولده) وعبد ولده غير المكاتب مثله والكلام فى الولد الحرّ العاقل الحىّ فى هبة عين ليس له فيها حق فلا رجوع فى الهبة للعبد لأنها لسيده وهو أجنبى ولا المجنون ونحوه حتى يفيق ولا بعد الموت ولو ارتد الولد توقف الرجوع على عوده الى الاسلام ولو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات الأب وورثه الجد فليس له الرجوع ولا فيما لو وهبه دينا عليه ولا كما لو دفع له من أضحية أو زكاة بشرطها ودخل فى ولده المنفىّ بلعان لكن بعد استلحاقه والرجوع مباح اذا استوى مع عدمه ومستحب فيما ميز به بغير مزية ومكروه ان استوى كما مرّ وواجب ان انزجر به عن نحو فسق وحرام إن زاد به الفسق و بعد الرجوع يكون فى يد الولد أمانة الى أخذه منه (قوله ببيعه) ان زال ملكه بأن لم يكن خيارا وكان للمشترى ومن البيع قسمة الردّ والتعديل و بيعه لأصله كغيره (قوله وكتابته) أى الصحيحة واذا عجز جاز له الرجوع (قوله وكذا الاجارة) ولا تنفسخ بالرجوع كالتزويج والأجرة للولد ولا شىء عليه للأب (فرع) الاستيلاد يمنع الرجوع كالوقف وكذا لو كان الموهوب حبا وزرعه أو بيضا ففرخ أو صيدا وأحرم الولد (قوله ويمتنع الرجوع بالرهن) بعد قبضه الا ان كان المرتهن هو الأصل أو قضى الأصل دين الرهن كله أو انفك بغير ذلك فله الرجوع وأرش الجناية كالرهن فيما ذكر ويمتنع الرجوع بحجر السفه وحجر الفلس وتخمر العصير وموت الدابة ومرض الموت فان زال ذلك بفك الحجر وتخلل العصير ودبغ الجلد جاز الرجوع ولو ادعى الأصل الرجوع قبل زوال السلطنة لم يقبل (قوله لا يرجع فيها الجدّ) وان رجع الأب (قوله زال ملكه) خرج مالو زالت سلطنته وعادت فلا يمنع الرجوع كما مر فالاعتراض على المصنف كما فى المنهج ليس فى محله فتأمله

[قوله كان إقرارا بالهبة الخ] أى من غير توقف على الاعتراف باذن فيكون فيه شاهد لما سلف له من أن الاقباض يغنى عن الاذن [قول المتن و يسنّ للوالد العدل] لأن التفاضل يفضى الى العقوق والتحاسد [قول المتن بأن يسوّى بين الذكر والأنثى] أى لما فى الحديث : أيسرك أن يكونوا لك فى البرّ سواء قال بلى قال فلا اذا [قول المتن فى هبة ولده] قال فى الروضة فى باب الاقرار ولو أقرّ الأب لابنه بعين فله الرجوع قال المتكلمون عليها تنزيلا على أضعف الملكين وهو الهبة [قول المتن لسائر الأصول] أى كما فى وجوب النفقة وحصول العتق وسقوط القصاص ثم الحكمة فى تخصيص ذلك بهم وفور شفقتهم فلا يرجعون الا من حاجة أو ضرورة غالبا (فرع) لو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات المسلم فورثه جدّ الابن فليس له

أوغيره (لم يرجع فيه فى الأصح) لأن ملكه الآن غير مستفاد منه والثانى ينظر الى ملكه السابق (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) كالسمن (لا المنفصلة) كالكسب لو نقص رجع فيه من غير أرش النقص (و يحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أواسترجعته أورددته الى ملكى أو نقضت الهبة) أوأبطلتها أوفسختها وفى وجه أن الثلاثة الأخيرة كنايات تحتاج الى النية (لا ببيعه ووقفه وهبته واعتاقه ووطئها فى الأصح) فى الخمسة والثانى يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع فى زمن الخيار فسخ البيع وفرق الأول بأن الملك فى زمن الخيار ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب إذ ينفذ تصرفه فيه وعلى الأول يلزم بالوطء مهر المثل و يلغو غيره مما ذكر وعلى الثانى لا ولا وظاهر أن المراد عليه الهبة التامة بالقبض وفى الروضة لا خلاف أن الوطء حرام على الأب وإن قصد به الرجوع كذا قاله الامام انتهى وقال الفارقى إن قلنا يحصل به الرجوع فهو حلال (ولا رجوع لغير الأصول فى هبة مقيدة بنفى الثواب) أى العوض وسيأتى الرجوع فى المطلقة (ومتى وهب مطلقا) أى من غير تقييد بثواب أو عدمه (فلا ثواب إن وهب لدونه) فى الرتبة (وكذا لأعلى منه فى الأظهر ولنظيره على المذهب) لأن اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر الى العادة والطريق الثانى فى الأخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها (فان وجب) ثواب على المرجوع (فهو قيمة الموهوب فى الأصح) يوم القبض والثانى ما يعد ثوابا لمثله عادة (فان لم يثبه فله الرجوع) فى الموهوب ان بقى فان تلف رجع بقيمته قال فى الروضة ولا يجب فى الصدقة ثواب بكل حال قطعا صرح به البغوى وغيره وهو ظاهر وأما الهدية فظاهر أنها كالهبة اه ونقله فى الكفاية عن البندنيجى (ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد و يكون بيعا على الصحيح) نظرا الى المعنى والثانى يكون هبة نظرا الى اللفظ فلا يلزم قبل القبض ومقابل الأظهر بطلان العقد لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضى للتبرع (أو) بشرط ثواب (مجهول) كثوب (فالمذهب بطلانه) أى العقد لتعذر تصحيحه بيعا لجهالة العوض وهبة بذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه (ولو بعث هدية فى ظرف فان لم تجر العادة برده كقوصرة تمر) بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من البوارى قاله الجوهرى (فهو هدية أيضا والا) أى وان جرت العادة برده (فلا) يكون هدية (و يحرم

[قوله

(قوله أوغيره) كالاقالة والرد بالعيب (قوله كالسمن) وتعلم صنعة أوحرفة لا بتعليم وحرث وان زادت به القيمة وحمل قارن القبض (قوله كالكسب) والحمل الحادث بعد القبض وان قارن الرجوع فهو للولد فيأخذه بعد انفصاله والثمر وان لم يؤبر و يبقى الى أوان الحصاد أوالجذاذ بلا أجرة و يشارك بنحو القصارة وطحن الحب وتعلم صنعة بمعلم كما علم ولا يرجع بأرش نقص ولو بجناية الفرع وفى البناء والغراس ما فى الاعارة (قوله و يحصل الرجوع) ولا يصح تعليقه وليس تفاسخ الهبة وتقايلها رجوعا فلا تنفسخ بهما (قوله ولا رجوع لغير الأصول) وانما صح الرجوع فى الأصول لأنهم لشفقتهم لا يرجعون الا لمناسب ولذلك كان برهم أفضل البر و يحرم أذاهم بغير المين الا فى واجب ولو دعوه للبس حرام أوأكله تلطف فى دفعه أوتقليله بقدر الامكان (قوله فلا ثواب) مالم تدل قرينة عليه والا كقضاء حاجة ولم تقض فيجب الثواب أوالرد ولو اختلفا فى البذل صدق المتهب بيمينه الا فيما كان عليه دين فيصدق الواهب أنه جعله عنه ولو دفع اليه ولم يبعث صدق الدافع و يكره شراء ما وهبه من المتهب لأنه من الصدقة (قوله فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا و يغنى عنها رد الموهوب بعينه كما مر (قوله بكل حال) مالم تقم قرينة كما مر وكذا فى الهدية (قوله بعث) ليس قيدا (قوله كقوصرة) بفتح القاف والصاد بينهما واو ساكنة و بعدها مهملة مشددة وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهى مكيل وزنبيل (قوله فهو هدية) فيملكه المتهب كمكتوب الرسالة مالم تقم قرينة على رده (قوله جرت العادة برده) أواضطربت (قوله فيجوز أكلها منه) و يراعى فى كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أوابقائها فيه مدة أوغير ذلك ﴿فرع﴾ لا يضمن ضيف ما وضع له من طعام وانائه وحصير ونحوها سواء قبل الأكل و بعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه فان حمل الاناء مثلا بغير اذن ضمن فان وضعه برئ منه كما يأتى فى الوليمة و يندب رد ظرف الهدية حالا ﴿فرع﴾ جرت العادة لذوى الأفراح بحمل الهدايا اليهم ووضع نحو طاسة لوضع الدراهم فيها واعطاء خادم الصوفية الدراهم ونحوها وحكم ذلك أن الملك لمن قصده الدافع من صاحب الفرح أوابنه أوالمزين مثلا أوالخادم أوالصوفية انفرادا وشركة والا فللآخذه لأنه المقصود عرفا أوعادة ومثل ذلك ما لو نذر شيئا لولى ميت فان قصد تمليكه لغا أوتمليك خدمته

الرجوع [قوله والثانى يحصل الرجوع الخ] وتصح [قول المتن فى الأظهر] هو جار فى الهبة وأما الصدقة فثوابها على الله تعالى وسيأتيان فى كلام الشارح ﴿فرع﴾ أهدى له هدية على أن يقضى له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب ردها ان بقيت و بدلها ان تلفت قاله الاصطخرى رحمه الله
[قول المتن فهو قيمة الموهوب] أى كما فى النكاح بلا مهر حيث تجب قيمة البضع وهو مهر المثل ﴿فرع﴾ لا تجب القيمة عينا بل هو مخير بينها و بين رد الموهوب [قوله وعاؤه الذى يكنز فيه الخ] ولا تسمى بذلك الا والتمر فيها فان أفردت سميت زنبيلا

مثلا فلهم والاصرف فى مصالح قبره ان كان والا فلمن جرت العادة بقصدهم عنده (قوله ويكون
عارية) فهو مضمون إلا اذا كان بمقابل فهو اجارة فلا يضمن كما مر نعم هو بعد فراغ الأكل منه
أمانة فيهما ﴿فروع﴾ روى أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها بالأكل
منها لمكان الذراع المسموم وصار ذلك عادة الملوك ولو فى غير الهدايا وروى أن أمير المؤمنين عمر
ابن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يطوف بأمه حاملا لها وهو ينشد ويقول :

أنا لها مطية لا أنفر ... اذا الركاب ذعرت لا أذعر

ماحملت وأرضعتنى أكثر ... الله ربى ذو الجلال أكبر

﴿فائدة﴾ تحصل صلة الرحم المندوبة بارسال سلام أو كتاب أو ارسال هدية أو نحو ذلك والله أعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى من أنواع الاكتساب فلذلك ذكرت عقب الهبة (قوله فى المشهور) واسكان القاف فيهما
وقيل بالفتح اسم للاقط ويقال لها لقاطة وكذا لقطة بفتح اللام والقاف فيهما أيضا (قوله الشىء
الملقوط) أى لغة (قوله وهو) أى الملقوط شرعا ماضاع من مال أو اختصاص محترم كمال حربى
دخل دارنا للتجارة بأمان وان لم يكن هو محترما فان لم يكن له أمان فالمأخوذ منه غنيمة لا لقطة
وبذلك خرج ماألقته الريح فى ملك انسان أو ألقاه هارب فى حجره ولم يعلم مالكه أو ألقته البحار
على السواحل من الغرق أو وجده عند مورثه من الودائع المجهولة ولم تعرف ملاكها فأمره لبيت
المال يتصرف فيه الامام نعم ان كان جائرا فأمره لمن هو فى يده فان عرف المالك فى شىء من
ذلك ولو بعد زمان طويل فهو باق على ملكه ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفقه عليه ولو
حيوانا ومنه جمل أعيا أو أثقله الحمل فترك الجمل مالكه فى البرية مثلا وعند الامام أحمد والليث يملكه من
أخذه وعند الامام مالك لا يملكه ولكن يرجع على مالكه بما صرفه عليه (قوله أو غفلة) ومنه ابدال نعله
بغيره وليس له استعماله إلا بعد تعريفه أو اعراض مالكه عنه فان علم تعمده فهو من باب الظفر (قوله أو
نحوهما) كنوم وعلم مما ذكر أن أركانها ثلاثة لاقط وملقوط ولقط وفى اللقط معنى الامانة والولاية من حيث
أنه أمين فيما لقطه وان كان الشارع ولاه حفظه كالولى فى مال محجوره وفيه معنى الاكتساب من حيث التملك
على ما يأتى والمغلب منها الثانى بدليل صحة التقاط الصبى وليس من أهل الولاية والمعتبر فى اللاقط الاسلام
والتكليف والحرية والعدالة وعدم وجود حجر سفه عليه وفى أضداد ذلك تفصيل يأتى (قوله يستحب

استعماله إلا فى أكل الهدية
منه ان اقتضته العادة)
فيجوز أكلها منه حينئذ
قال البغوى ويكون عارية

﴿ كتاب اللقطة ﴾

بضم اللام وفتح القاف فى
المشهور أى الشىء الملتقط
وهو ماضاع من مالكه
لسقوط أو غفلة أو نحوهما
فى محال تأتى (يستحب
الالتقاط لواثق بأمانة نفسه
وقيل يجب) عليه صيانة
للمال عن الضياع (ولا
يستحب لغير واثق)

[قوله ويكون عارية] أى اذا لم تقتض ثوابا والا فهو أمانة كالاجارة الفاسدة .

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى بفتح القاف وقد تسكن الشىء الملتقط وقال الخليل بفتحها هى الشخص الملتقط كالضحكة بالتحريك
وصوبه ابن برى ويقال أيضا لقاطة وكذا لقط بفتح اللام والقاف وهى لغة ما وجد على تطلب قال تعالى
فالتقطه آل فرعون وشرعا ماوجد من مال أو مختص ضائع لغير حربى ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف
الواجد مالكه وخرج بالمحرز المال الموجود فى المكان المملوك ونحوه ولا يعرف مالكه فانه مال ضائع
يحفظ ولا يجوز تملكه بل يحفظه الامام أو يبيعه ويحفظ ثمنه أو يقترضه على بيت المال قال ابن عبد السلام
وغيره الا اذا أتى من يعرف مالكه فسبيله سبيل أموال بيت المال ثم ذكرها عقب الهبة نظرا للاكتساب
ولو ذكرت عقب القراض لكان متجها أيضا فانا نسلك بها مسلكه وعند الحنفى مسلك الصدقة ولهذا منع
الغنى منها [قوله صيانة للمال الخ] رد هذا بأنها أمانة ابتداء اكتساب انتهاء وكل لا يجب نعم لو تعين للأخذ
وخاف الضياع ينبغى الوجوب [قول المتن ولا يستحب لغير واثق] استشكل السبكى جزمهم بذلك مع

بأمانة نفسه (ويجوز) له (في الأصح) والثاني يحرم لخوف الخيانة (ويكره لفاسق) لأنه ربما تدعوه نفسه الى كتمانه وفي الوسيط لا يجوز
(والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) لكن يستحب وقيل يجب والطريق الثاني القطع بالأول ويذكر في الاشهاد صفات الملتقط
أو يسكت عنها وجهان أصحهما عند البغوي الثاني لئلا يتوصل كاذب اليه وقال الامام يذكر بعضها ليكون في الاشهاد
فائدة وصححه في الروضة
(و) المذهب (أنه يصح
التقاط الفاسق والصبي
والذمي في دار الاسلام)
كاصطيادهم والطريق
الثاني ان قلنا المغلب في
الالتقاط الأمانة والولاية
فلا يصح التقاطهم أو
الاكتساب بالتملك بعد
التعريف وهما وجهان
ويقال قولان فيصح
التقاطهم. وطريق القطع
في الذمي مخرج في الروضة
كأصلها (ثم الأظهر أنه ينزع
الملتقط (من الفاسق
ويوضع عند عدل) والثاني
لا ينزع ولكن يضم اليه
عدل مشرف (و) الأظهر
(أنه لا يعتمد تعريفه بل
يضم اليه) عدل (رقيب)
لئلا يخون فيه والثاني
يعتمد من غير رقيب ثم
إذا تم التعريف فله التملك
(وينزع الولي لقطة الصبي
ويعرف ويملكها للصبي
ان رأى ذلك حيث يجوز
الاقتراض له) فان التملك
في معنى الاقتراض فان لم
يره حفظها أو سلمها للقاضي
(ويضمن الولي ان قصر
في انتزاعه) أي الملتقط
(حتى تلف في يد الصبي) أو أتلفه الضمان في مال الولي ثم يعرف
التالف وان تلف قبل انتزاعه بغير تفريط فلا ضمان وان لم يشعر بالتقاطه وتلف في يد الصبي فلا ضمان عليه وان أتلفه ضمن (تتمة) الذمي
كالفاسق في انتزاع الملتقط منه وما يترتب عليه (والأظهر بطلان التقاط العبد) لأنه ليس من أهل الولاية والملك والثاني صحته ويكون

نعم يجب ان غلب على ظنه الضياع بتركه (قوله ويجوز له) أي لغير واثق مع كونه خلاف الأولى (قوله
لخوف الخيانة) فان علمها حرم (قوله ويكره لفاسق) ان التقط للتملك ويحرم للحفظ ومن أخذها منه
حينئذ فهو اللاقط ومنه المرتد والكافر ويؤخذ من العلة أنه ان علم من نفسه الكتمان حرم (قوله لا يجوز له)
يحتمل الكراهة والحرمة وقد علم (قوله لكن يستحب الاشهاد) أي ما لم يخش منه الضياع والا لم يندب
بل يحرم ويضمن لو فعل (قوله أصحهما) حمل على ما إذا خيف من جائر أخذها منه (قوله يذكر
بعضها) أي ندبا ويكره استقصاؤها إلا اذا خيف ضياعها فيحرم وفارق حرمة استقصائها في التعريف
الآتي لأن في الاشهاد احتياطا ومتى خالف ضمن أيضا كذا قاله شيخنا الرملي والوجه حرمة الاستيعاب
هنا مطلقا للعلة المذكورة وإليه مال شيخنا (قوله يصح التقاط الفاسق) فعطف ما بعده من عطف
الخاص لافادة دفع توهم الخصوص وهذا تصريح بما علم من كراهته له (قوله والصبي) إن كان
له نوع تمييز ومثله المجنون وكذا السفيه ولا عبرة بقصدهم تملكا أو حفظا (قوله والذمي) ومثله المعاهد
والمؤمن (قوله في دار الاسلام) هو راجع إلى الثلاثة قبله كما هو ظاهر كلام الشارح والمراد بها ما فيها
مسلم والا فهو غنيمة تخمس (قوله أنه ينزع الملتقط) أي ينزعه الحاكم من الفاسق ومنه الكافر
والمرتد كما مر وسيذكره فان كملوا قبل النزع استمرت معهم (قوله عند عدل) وأجرته في بيت
المال والا فعلى الملتقط (قوله ولا يعتمد تعريفه) أي الفاسق وكذا من ألحق به وسيأتي (قوله
رقيب) وأجرته عليه إذا تملك (قوله وينزع الولي) أي لأجل الحفظ فان نزعها على وجه الالتقاط جاز
كالأجنبي والمجنون والسفيه كالصبي (قوله ويعرف) أي الولي ولو حا كما ولا يصح تعريف الصبي ولا
المجنون نعم يصح تعريف السفيه باذن الولي والصبي بحضرة الولي ويراجع الولي الحاكم في مؤنة
التعريف ان لم يكن هو الحاكم والا فالحاكم آخر يبيع جزءا منها لمؤنتها (قوله ويضمن الولي) ولو حاكما
وكالصبي من ألحق به (قوله والضمان في مال الولي) ولو في اتلاف المحجور (قوله بغير تفريط) أي
من الولي ولا عبرة بتفريط الصبي (قوله فلا ضمان) أي على أحد (قوله فلا ضمان عليه) أي الولي أو الصبي
وكذا لو لم يعلم بالتقاطه حتى كمل بالبلوغ فلا ضمان على الولي والمجنون كالصبي (قوله وان أتلفه) أي
الصبي كما في بعض النسخ ضمنه كغيره (قوله لأنه ليس الخ) فما أخذه مال ضائع قال ابن عبد الحق
ويضمن ما التقطه لمالكه في رقبته كالغاصب ولو أعتقه سيده فاللقيط حينئذ له وكأنه التقط الآن

حكاية وجه هنا بالوجوب وأجاب بأن الوجوب لحق المالك ويجاهد نفسه والاستصحاب يجامعه ترك
الفعل فأخذه مع الخوف خطر يمكنه اجتنابه [قول المتن ويجوز في الأصح] لأن الأصل عدم الخيانة
[قول المتن انه لا يجب الخ] لعدم الأمر به في حديث زيد بن خالد وغيره [قوله وقيل يجب] أي لحديث
أبي داود من أخذ لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم وهذا الحديث حمل على الندب ويحتاج
إلى دليل [قول المتن أنه يصح] قيل الغرض من الصحة أحكام اللقطة تثبت له وان منعناه الأخذ فلا
تكرار فيه مع ما سبق قلت يجوز أن يقال ذكره هنا توطئة لما بعده [قول المتن في دار الاسلام] متعلق
بقوله والذمي [قول المتن ويوضع عند عدل] لأنه لا يلي مال ولده فكيف يلي مال غيره ونظر الثاني الى
حق التملك [قول المتن والأظهر] أي سواء قلنا ينزع من يده أم لا [قوله والثاني صحته] كالاحتطاب.

[قوله

لسيد والقولان إذا لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ولو أذن فيه فطرد ابن أبي هريرة القولين فيه وقطع غيره بالصحة ولو نهاه عنه فقطع الاصطخري بالمنع وطرد غيره القولين فيه قال في الروضة طريقة الاصطخري أقوى (ولا يعتد بتعريفه) على البطلان (فلو أخذه) أي الملتقط (سيده منه كان التقاطا) له ولو أقره في يده واستحفظه عليه ليعرفه وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو متعد بالاقرار فكأنه أخذه منه ورده إليه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لأنه مستقل بالملك والتصرف والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف وليس من أهل التبرع والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه كالقن وقيل يصح كذي الكتابة الصحيحة وإذا صح التقاط المكاتب عرف وتملك (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق حكى الرافعي فيه الطريقين في المكاتب زاد في الروضة المذهب والمنصوص صحة التقاطه (وهي) أي اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا هذا ان لم يكن بينهما مهايأة (فان كانت مهايأة) أي مناوبة (فلصاحب النوبة) اللقطة (في الأظهر) فان وقعت في نوبة السيد عرفها وتملكها وان وقعت في نوبة العبد عرفها وتملك والاعتبار بوقت الالتقاط وقيل بوقت التملك والقول الثاني كما لو لم تكن مهايأة (وكذا حكم سائر النادر) أي باقيه (من الأكساب) كالوصية والهبة والركاز (و) من (المؤن) كأجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء المعنى أن الاكساب لمن حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما ومقابله يشتركان فيهما (إلا أرش الجناية والله أعلم) أي فليس على من وجدت الجناية في نوبته وحده بل يشتركان فيه جزما لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة وهذا المستثنى بتوجيهه مزيد في الروضة استقلالا ومزيد معه المستثنى منه على الشرح وظاهر أنه إذا لم يكن بينهما مهايأة يشتركان في سائر النادر من الاكساب والمؤن

﴿فصل﴾ (الحيوان المملوك

(قوله بالصحة) هو المعتمد (قوله بالمنع) هو المعتمد أيضا (قوله فلو أخذه سيده) وكذا الأجنبي (قوله جاز) ويحكم بالالتقاط من وقت الاقرار وسواء في الاذن العام والخاص (قوله فان لم يكن أمينا الخ) فالضمان فيهما عليهما فيتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد فيغرم السيد وان هلك العبد ويقدم به على الغرماء لو أفلس السيد كما لو رآه يتلف مالا ولم يمنعه ولو عتق العبد قبل أخذها منه فله تملكها ان بطل الالتقاط والا فهي للسيد لأنها من كسبه فله أخذها وتعريفها ويتملكها (قوله والمذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لاستقلاله بالاكتساب (قوله عرف وتملك) فان عجز أو مات قبل التملك أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها ولو تلفت بعد التملك فبدلها في كسبه ولا يقدم مالكها على الغرماء قال الزركشي ومثله الحر المفلس والميت (قوله ومن بعضه حر) وان لم يأذن السيد الا في نوبة السيد وحده فلا بد من اذنه ويكفي في المشترك اذن أحد سيديه وما التقطه يكون بينهما (قوله عرفها وتملكها) أي ان كان قد أذن له لأنه فيها كالقن قاله شيخنا الرملي وعليه لو لم يأذن له يعود ما مر في الرقيق وان فرغت نوبة السيد فراجعه (قوله والاعتبار بوقت الالتقاط) هو المعتمد ولو اختلفا في وقوعها في نوبة أيهما صدق ذو اليد فان كانت بيدهما أو لا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما ولو تخللت نوبة السيد في مدة تعريف العبد أناب من يعرف (قوله من الأكساب) والعبرة فيها بوقت الوجود ومنها الصدقة عليه (قوله من المؤن) والعبرة فيها بوقت الاحتياج لا بوجود السبب وما ذكره الشارح يحمل على ذلك والا فهو مرجوح ومنها زكاة الفطر (قوله الا أرش الجناية) أي منه أو عليه كما قاله الزركشي (قوله وهذا المستثنى الخ) حاصله أنه في الشرح ساكتا عن المؤن وأرش الجناية وزاد عليه في الروضة الثاني وحده وزاده مع الأول في المنهاج أيضا فقوله على الشرح متعلق بمزيد فيهما .

﴿فصل﴾ في حكم لقط الحيوان وغيره (قوله المملوك) خرج به نحو كلب يقتنى فيحل لقطه وبعد تعريفه

[قوله والقول الثاني] عليه يأخذها القاضي ويحفظها دون السيد لأنه لا ولاية له على المكاتب . أقول هذا فيه نظر فانهم قالوا ان الأجنبي إذا انتزع من العبد اللقطة صح التقاطه [قول المتن فلصاحب النوبة في الأظهر] بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة والثاني مبني على عدم دخوله [قوله ومقابله يشتركان] أي لأن النادر لا يخطر بالذهن عند تهايؤهما [قوله فليس على من وجدت] قال الزركشي ولا له فيما إذا جني قال وحينئذ فالاستثناء من المؤن والأكساب لا من المؤن فقط [قوله استقلالا] يعني زاده في الروضة ولم يذكر فيها المستثنى منه وهو المؤن وقوله ومزيد معه الخ يريد به أن ما زاده المنهاج هنا بقوله قلت كله في الشرح الا الأرش الجناية والمؤن فهما في المنهاج مزيدان على الشرح وفي الروضة زاد الأرش فقط هذا مراد كما يعلم بمراجعة الروضة

﴿فصل : الحيوان الخ﴾

[قول المتن المملوك] كذلك المختص كالكلب والبعير المنذور هديه يلتقطه للنحر والموقوف

الممتنع من صغار السباع) كالذئب والنمر والفهد (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل (أو بعدو) أي جري (كأرنب وظبي أو طيران كحمام ان وجد بمفازة) أي مهلكة (فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره) أي لغير القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ (في الأصح) لئلا يأخذه خائن فيضيع والثاني المنع اذ لا ولاية للآحاد على مال الغير (ويحرم التقاطه لتملك) على كل أحد لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي الى أن يجده صاحبه لتطلبه له فمن أخذه للتملك ضمنه ولا يبرأ من الضمان برده الى موضعه فان دفعه

الى القاضي برئ في الأصح (وان وجد بقرية) أو موضع قريب منها أو بلدة (فالأصح جواز التقاطه لتملك) والثاني المنع كالمفازة وفرق الأول بأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولو وجد في زمن نهب وفساد جاز التقاطه للتملك قطعا في المفازة والعمران (ومالا يمتنع منها) أي من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل (يجوز التقاطه للتملك في القرية) ونحوها (والمفازة) صيانة له عن الخونة والسباع (ويتخير آخذه من مفازة فان شاء عرفه وتملكه) بعد التعريف (أو باعه) أي وان شاء باعه استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه في الأصح ان وجده (وحفظ ثمنه وعرفها) أي اللقطة المبيعة (ثم تملكه) أي الثمن (أو أكله) أي وان شاء أكله متملكا له أخذا مما سيأتي (وغرم قيمته ان ظهر مالكه) ولا يجب بعد أكله تعريفه في الظاهر للامام من وجهين لما سيأتي عنه والخصلة الأولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة (فان أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان) بضم الهمزة وبالتحتانية (لا الثالثة في الأصح) وفي الروضة كأصلها الأظهر . والثاني له الثالثة أيضا كالمفازة ودفع بأن الأكل فيها لأنه قد لا يجد فيها من يشتري بخلاف العمران ويشق النقل اليه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الأوليان ولا يجوز تملكه في الحال في الأصح واذا أمسك الملتقط الحيوان وتبرع بالانفاق فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجد حاكما

يختص به وينتفع به ونحو ذلك بغير فيه قلادة مثلا مما هو قرينة على أنه هدي فيعرفه واجده ويذبحه وقت النحر بمنى ويفرق لحمه باذن الحاكم ندبا فان ظهر صاحبه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه وعلى الذابح له ما بين قيمته حيا ومذبوحا وعلى الآكل غرم اللحم والذابح طريق فيه والأوجه جواز تملك منفعة موقوف أو موصى بها بعد تعريفهما (قوله الممتنع) أي بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلا فان أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع واذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل وعكسه وتقدم حكمه (قوله كالذئب الخ) مثال للصغار بالنسبة لنحو الأسد وقيل المراد صغار المذكورات (قوله مهلكة) وسميت مفازة تفاؤلا وذكر بعضهم أنها من أسماء الأضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك (قوله في الأصح) محل الخلاف في زمن الأمن فبزمن الخوف يجوز قطعا ولو أمن عليه يقينا ولم يعرف مالكه امتنع أخذه وان عرف مالكه جاز أخذه لرده اليه وهو أمانة معه (قوله ويحرم) أي بزمن الأمن في المفازة للتملك (قوله للتملك قطعا الخ) فعلم أنه يجوز للحفظ مطلقا وكذا للتملك الأمن مفازة آمنة (قوله يجوز التقاطه) أي غير الممتنع للتملك وكذا للحفظ سواء زمن الأمن أو غيره في المفازة وغيرها وانما قيد بالتملك ليترتب عليه ما بعده (قوله الخونة) بفتح الخاء المعجمة وفتح الواو جمع خائن (قوله ويتخير آخذه) أي غير الممتنع للتملك أو ما أخذه للتملك ولو من الممتنع (قوله أو باعه) أي حالا (قوله وعرفها) لم يذكر الضمير هنا دفعا لتوهم عوده الى الثمن (قوله أو أكله) أي حالا بعد تملكه ان وجده في مفازة فان وصل به الى العمران فقال العبادي يمتنع أكله وتملكه قبل التعريف وجوز الماوردي فيه خصلة رابعة وهي أن يملكه حالا ويبقيه حيا لينتفع بدره أو نسله (قوله ولا يجب الخ) أي ما دام في الصحراء والا فيجب (قوله والخصلة الأولى الخ) هذا اذا استوت الخصال في

ينبغي أن يلتقط لتملك منافعه [قول المتن فللقاضي التقاطه] قال الزركشي ينبغي أن يكون محله اذا خاف الضياع والا فيترك ولا يتعرض له [قوله لأنه مصون بالامتناع الخ] في حديث زيد بن خالد في الابل مالك ولها [قوله كالمفازة] لاطلاق الحديث [قوله بخلاف المفازة] أي والجواب عن الحديث أنه ظاهر في المفازة بدليل قوله فيه ترد الماء وترعى الشجر [قوله بعد التعريف] كغيره [قول المتن أو باعه] لأنه أولى من الأكل (قوله أي اللقطة المبيعة) يعني لا الثمن [قول المتن أو أكله] الأحسن وأكلها وهو كذلك في بعض النسخ [قوله أيضا أو أكله] بالاجماع على هذه الخصلة قاله الزركشي فلو لم يأكل حتى حضر به الى العمران امتنع فيما يظهر ويحتمل خلافه [قوله أخذا] يرجع لقوله متملكا له [قول المتن وغرم قيمته] قال ابن المنذر دليله القياس على اثبات ذلك في لقطة الذهب والفضة [قوله ولا يجب] هو مستفاد من صنيع المنهاج حيث ذكر التعريف في الخصلتين الأوليين وتركه من الأخيرة [قوله من الثالثة] أي لما فيها من تعجيل الاستباحة قبل التعريف (فرع) لم يراعوا هنا وجوب اتباع الأحظ وراعوه فيما يجفف كما سيأتي فما الفرق ثم رأيت الأسنوي اعتبره هنا أيضا [قوله

أشهد (ويجوز أن يلتقط عبدا لايميز) فى زمن أمن أونهب ومميزا فى زمن نهب بخلاف الأمن لأنه يستدل فيه على سيده فيصل اليه والأمة كالعبد ويؤخذ من غضون كلامهم أن فيهما الخصلتين الأوليين فى الروضة وأصلها ثم يجوز تملك العبد والأمة التى لاتحل كالمجوسية والمحرم وان كانت ممن تحل فعلى قولين كالاقتراض لأن التملك بالالتقاط اقتراض وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن كسب فعلى ماسبق فى غير الآدمى واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله فى الأظهر وحكم بفساد البيع والثانى لا كما لو باع بنفسه انتهى (ويلتقط غير الحيوان) كمأكول وثياب ونقود (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لايتتمر (فان شاء باعه) أى استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده أخذا مما سبق (وعرّفه) بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف (وان شاء تملكه فى الحال وأكله) وغرم قيمته سواء وجده فى مفازة أو عمران (وقيل ان وجده فى عمران وجب البيع) وامتنع الأكل وعلى جوازه فى القسمين فى التعريف بعده وجهان أصحهما فى العمران وجوبه وفى المفازة قال الامام الظاهر أنه لايجب لأنه لافائدة فيه (وان أمكن تجفيفه بعلاج كرطب يتجفف فان كانت الغبطة فى بيعه بيع أو فى تجفيفه وتبرع به الواجد جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقى) حفظا له والمراد بالعمران الشارع والمسجد لأنهما مع الموات محال اللقطة (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا

الأحظية أو عدمها وإلا وجب فعل الأحظ للمالك (قوله أشهد) فان لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع فان فقد الشهود فله الرجوع إن نواه فان اختار البيع فكما تقدم وليس له بيع بعضه ولا أن يقترض على المالك للنفقة لأنه قد يستغرقه فيه وفارق الانفاق كما قاله شيخنا الرملى بأن ما اقترضه قد يتلف قبل إنفاقه وفيه بحث ظاهر (قوله أن يلتقط عبدا لايميز) مطلقا ويعرف رقه بعلامة كالحبشة والزنجى أو باخبار برقه ممن يعرفه قبل أو بنحو ملك فان عرف مالكه وأخذه ليرده إليه لم يضمنه (قوله ومميزا) يشمل البالغ فراجعه (قوله فى زمن نهب) فى عبارة غيره خوف (قوله كالاقتراض) فالمعتمد عدم صحة التملك (قوله وينفق الخ) سواء التقطه للحفظ أو للتملك كما قاله شيخنا الرملى (قوله أعتقته) وكالعتق غيره من التصرفات كما فى ابن حجر وغيره مما يزيل الملك ولو عاد وأكذب نفسه ليأخذ الثمن ففى قبوله وجهان (قوله غير الحيوان) شمل الاختصاص نحو كلب معلم وخمر محترمة وزبل ولقطة لحفظ أو اختصاص بعد التعريف ثم إن ظهر المالك أخذ الموجود ولا ضمان فيما تلف ولو باتلاف كما تقدم وانما لم يذكره الشارح لعدم تأتى ما بعده فيه من التفاصيل (فرع) يجوز التقاط السنابل للتملك إن أعرض مالكها عنها أو علم رضاه ولو كانت فى مال زكوى ولا زكاة على المالك فيها لأنها لما كانت فى محل الاعراض من المالك جعلت كذلك من المستحقين تبعا (قوله وباذنه) وجوبا إن لم يخف منه عليه والا استقل (قوله وغرم قيمته) أى وقت أكله حال اللقطة أو بعده ولا يلزمه افرازها لأن الذمة أحفظ فان أفرزها فهى أمانة وله تملكها بعد التعريف كالثمن (قوله سواء وجده فى مفازة أو عمران) وسواء زمن أمن أو غيره وتقدم فى الحيوان منع الأخيرة للتملك ويؤخذ الفرق من التعليل السابق فيه (قوله فى القسمين) أى الحيوان وغيره أخذا من ذكره أولا بقوله لما سيأتى عنه أى الامام (قوله أنه لايجب) أى ما دام فى المفازة والا وجب كما مر والتخيير المذكور عند الاستواء فى الأحظية للمالك والا وجب الأحظ كما مر أيضا (قوله فان كانت الغبطة الخ) ولا يجوز هنا التملك والأكل حال ابقائه بخلاف ما تقدم (قوله أو فى تجفيفه) أو استوى الأمران (قوله وتبرع به) الواجد أو غيره (قوله والا بيع بعضه) وتقدم فى الحيوان منع بيع بعضه خوف استغراقه (قوله ومن أخذ الخ) وهو أهل لقطة للحفظ الخ أى فنحو صبى إذا رأى وليه أن يملكه له لم يصرف مؤنة التعريف من ماله بل يرفع الأمر للحاكم ليبيع جزءا منها له

[قوله والأمة كالعبد] إلا فى شىء واحد وهو منع لقطة من تحل له للتملك [قوله ثم يجوز] وجه استدلاله التعبير بثم فانه يقتضى تأخر التملك عن التعريف فينتفى التملك حالا وأما خصلة البيع فكأنها مأخوذة من قولهما الآتى واذا بيع ثم ظهر المالك فانه من كلام الروضة وأصلها [قوله كمأكول وثياب الخ] وكذا خمر محترمة [قول المتن فان شاء باعه] وهو أولى من الخصلة الآتية بالاتفاق [قول المتن وان شاء الخ] ولا تأتى هنا الخصلة الثالثة [قوله وقيل ان وجده الخ] هو نظير ماسلف فى الشاة من امتناع الأكل فيها فى العمران [قوله فى القسمين] هما الحيوان وغير الحيوان [قوله لأنه لافائدة فيه] أى لأن التعريف لغرض ظهور صاحبه قبل التملك وقد وجد وفارق العمران بأنه يرجى فيه ظهور مالكه [قول المتن فان كانت الغبطة الخ] قال صاحب الذخائر ولم أر للأصحاب جواز الأكل ههنا قال الزركشى صرح القاضى أبو الطيب بالتخيير بين الأكل والبيع كغيره وأشار الرويانى الى تفرده لامكان تبقيته فلا ضرورة للأكل بخلاف الحيوان وما يسرع فساده [قول المتن لتجفيف الباقى] ويخالف الحيوان حيث يجوز بيع كله لأن النفقة تأكله

فهى أمانة) فى يده (فان دفعها الى القاضى لزمه القبول) وكذا من أخذها للتملك ثم دفعها الى القاضى يلزمه القبول (ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هذه) أى الأخذ للحفظ أبدا قالوا لأن التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك وأوجبه غيرهم وصححه الامام والغزالى لئلا يكون كتما مفوتا للحق على صاحبه قال فى الروضة هذا أقوى وهو المختار وقال فى شرح مسلم انه الأصح وعلم مما ذكر أن التعريف فى الأخذ للتملك واجب قطعا (فلو قصد بعد ذلك) أى بعد الأخذ للحفظ أبدا (خيانة لم يصر ضامنا فى الأصح) بمجرد القصد والثانى يصير (وان أخذ بقصد خيانة فضامن وليس له بعده أن يعرّف ويتملك على المذهب) وفى وجه من الطريق الثانى له ذلك لوجود صورة الالتقاط (وان أخذ ليعرّف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة مدة التعريف وكذا بعدها مالم يختر التملك فى الأصح) ومقابله تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا قاله الغزالى كالامام والأول قاله ابن الصباغ والبغوى (ويعرف) بفتح الياء الملتقط (جنسها) أذهب هى أم فضة أم ثياب (وصفتها) أهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عدد (وعفاصها) أى وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما (ووكاءها) أى خيطها المشدودة به روى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرّفها سنة وقيس على معرفته خارجها فيه معرفة داخلها وذلك ليعرف صدق واصفها (ثم يعرّفها) بالتشديد (فى الأسواق وأبواب المساجد) عند خروج الناس من الجماعات (ونحوها) من مجامع الناس فى بلد الالتقاط أو قريته أو أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء وان جازت به قافلة تبعهم وعرّف ولا يعرف فى المساجد قال الشاشى

(قوله فهى أمانة) وكذا زوائدها من نحو درّ ونسل ويجرى فيها ما فى أصلها من تجفيف ما يسرع فساده وغير ذلك (قوله الى القاضى لزمه القبول) وهذا فى قاض أمين وإلا لم يجز دفعها له ولا يلزمه القبول ويضمنها دافعها له (قوله للتملك) أو للاختصاص أو لا بقصد شىء ونسيه أو بقصد واحد لا بعينه (قوله ثم دفعها الخ) فيه ما مر ويبرأ بدفعها الى القاضى (قوله قالوا) صيغة تبرّ لأنه قد يقال الوجوب ليظهر المالك (قوله وصححه الامام والغزالى) هو المعتمد ولو أراد العود للتملك وجب التعريف قطعا (قوله للحفظ) وكذا للتملك (قوله بمجرد القصد) فان فعل صار ضامنا بلا خلاف (قوله بقصد خيانة) وعلم ذلك القصد يقينا ولم ينسه والا فأمين (قوله بعده) أى مادام مصرا عليه ويأخذها الحاكم منه قهرا عليه فلو عاد الى الأمانة ولو بعد أخذ الحاكم أو أراد الخيانة فيها بالفعل ليصرف ويتملك جاز ويخرج عن الضمان خلافا لبعضهم كما لو سلمها للحاكم والتعريف الممنوع ما كان لأجل أن يتملك فان كان لأجل أن يعرف صاحبها ليدفعها له فلا مانع (قوله ليعرف ويتملك) ليس قيدا كما علم (قوله مطردا) أى مستمرا لم يتخلله قصد حفظ (تنبيه) التعريف ممنوع على من خاف به أخذ ظالم لها وتكون عنده أبدا أمانة فان خالف ضمن (قوله ويعرف) سيأتى أنه مستحب ويندب كتابة أوصافها ووقت لقطها وموضعه (قوله مروية) بسكون الراء نسبة الى مرو قرية بأرض العجم كهراة (قوله وعاءها) هو أحد ماصدقات العفاص قال فى القاموس العفاص مشترك بين الوعاء الذى فيه النفقة من جلد أو خرقة وعلاق القارورة والجلد الذى يغطى به رأسها (قوله ثم يعرفها) أى الملتقط سنة وجوبا ولو اختصاصا سواء انفرد أو تعدد وفى التعدد توزع السنة عليهم على المعتمد ويكفى أحدهم ولو بلا إذن من الباقين ويكفى اذنهم لأجنبى ولو أسقط بعضهم حقه من الالتقاط لم يسقط ويبنى الوارث على تعريف مورثه ويعتبر فيمن يعرف كونه مكلفا موثوقا به ولو سفيها أو غير عدل وليس معروفا بالخلاعة والمجون ويغنى عن تعريفها دفعها للحاكم كما فى لقطة الحرم (قوله أو أقرب البلاد الى موضعه من الصحراء) أى ان كان فى جهة مقصده والا فالمعتبر مقصده وان بعد أو عرض له قصده بعد غيره (قوله تبعهم) أى ان كان سيرهم الى جهة مقصده والا تعرض لهم بالمناداة فقط (فرع) لو وجد لقطة فى بيته فعليه التعريف لمن يدخله (قوله ولا يعرف فى المساجد) أى يكره على المعتمد ولا يكره أن يسأل بعض من فيها من غير صورة تعريف وشملت المساجد مسجد المدينة الشريفة والأقصى

[قول المتن فهى أمانة] كذلك درها ونسلها [قول المتن لزمه القبول] أى بخلاف الوديعة فانه قادر على الرد الى المالك [قوله قالوا] صيغة تبرّ وجهه أنه قد يمنع ذلك ويقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما فقد ورد النهى عن الكتم [قوله وعلم مما ذكر الخ] أنه لو أخذ للحفظ ثم بدا له التملك فلا بد من استئناف التعريف كذا فى الزركشى لكن سيأتى فى الصفحة بعدها ما يفيدك أن محل ذلك اذا قلنا إن التعريف فى حقه غير واجب [قوله بمجرد القصد] كالوديعة [قوله والثانى يصير] إذ سبب أمانته مجرد نيته [قوله ومقابله تصير الخ] كالمستام ويفرق بأن المستام قد قبض لغرض نفسه وهذا حين الأخذ معظم غرضه الحفظ على صاحبها وصون ماله عن الضياع [قول المتن ويعرف الخ] سيأتى فى كلام الشارح عند آخر الصفحة أن ذلك مستحب

[قوله

الا فى المسجد الحرام على الأصح (سنة) للحديث ويقاس على مافيه غيره وليست على الاستيعاب بل (على العادة يعرّف أولا كل يوم مرتين طرفى النهار ثم كل يوم مرة ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما فى المحرر وغيره (ثم كل شهر) بحيث لاينسى أنه تكرار للأوّل كذا فى الروضة وفى أصلها لما مضى وسكتا عن بيان المدد فى ذلك وفى التهذيب ذكر الأسبوع فى المدّة الأولى ويقاس بها الثانية (ولا تكفى سنة متفرّقة فى الأصحّ) كأن يعرّف شهرا ويترك شهرا وهكذا لأنه لايظهر فيه فائدة التعريف (قلت الأصح تكفى والله أعلم) لأنه عرّف سنة وصححه فى الروضة أيضا ولا تجب المبادرة فى التعريف فى الأصحّ كما أفاده ثم (ويذكر) الملتقط (بعض أوصافها) فى التعريف ولا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب وذكره مستحب وقيل شرط وهو مسبوق بمعرفته فيأتى فيها الخلاف (ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ لحفظه) بناه على وجوب التعريف عليه السابق عن غير الأكثرين (بل يرتبها القاضى من بيت المال أو يقترض على المالك) أو يأمر الملتقط بها ليرجع على المالك وعلى عدم الوجوب التعريف عليه إن عرف فهو متبرع (وان أخذ لتملك لزمته) مؤنة التعريف لوجوبه عليه وسواء تملك أم لا (وقيل ان لم يتملك) بأن ظهر مالكها (فعلى المالك) المؤنة لعود فائدة التعريف اليه (والأصح أن الحقير) أى القليل المتمول (لايعرف سنة بل زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا) بعد ذلك لزمن ويختلف

(قوله إلا فى المسجد الحرام) فلا يكره التعريف فيه على الأصح وهو المعتمد وستأتى حكمته (قوله سنة) على التحديد . نعم إن كانت قبل قصد التملك وجب بعده سنة أخرى وسيأتى حكمه فى الشرح فى الفصل بعده واعتبرت السنة لعدم انقطاع القوافل فيها غالبا ولأن فى الزيادة عليها اضرارا بالاقط (قوله بحيث لاينسى) هو ضابط واضح لابد من مراعاته فى كلّ السنة والتقييد بما ذكروه من مرّتين فى بعض الأيام وهكذا ليس متعينا بل هو مستحب وابتداء السنة من ابتداء التعريف واذا حصل النسيان وجب استئنافها (قوله ويقاس بها الثانية) فهى أسبوع كالأولى وفى المنهج أو أسبوعين ثم كلّ أسبوع مرّة أو مرّتين الى تمام سبعة أسابيع ثم كل شهر مرة أو مرّتين الى تمام السنة (قوله الأصحّ تكفى) أى بالشرط السابق : أى من عدم النسيان ويجب أيضا بيان زمن وجدانها ومكانه فان فقد شرط من هذه الثلاثة وجب استئناف سنة قاله شيخنا فى شرحه وانظر هل يجب الاستئناف بعدم ذكر الزمان أو المكان فى مرّة من التعريف أو فى غالب المرّات أو فى جيعها فى جيع السنة (قوله ولا تجب المبادرة فى التعريف) بل الواجب أن ينسب لزمن الالتقاط وماقاله بعضهم من وجوب المبادرة إذا غلب على ظنه فوات معرفة المالك لها مدفوع بما مرّ من وجوب ذكر زمنها ومكانها (قوله ولا يستوعبها) فيحرم ويضمن ان فعل كالودلّ على الوديعة (قوله وذكره مستحب) هو المعتمد (قوله مسبوق بمعرفته) المتقدمة بقوله ويعرّف الخ (قوله فيأتى فيها الخلاف) المذكور المقتضى لحرمة استيعابها وندب ذكر بعضها واعتمد شيخنا أنه فيها واجب إن قصد التملك والا فمندوب قال وهذا عند الالتقاط وأما عند التملك فواجب قطعا ليعرف مايدفعه للمالك اذا ظهر (قوله لحفظه) المراد لغير تملكه على مامرّ (قوله على وجوب التعريف) الذى هو المعتمد كما تقدم (قوله من بيت المال) تبرعا ويقدم على مابعده ويجب فيما بعده مراعاة الأحظ للمالك (قوله أو يقترض على المالك) اما من بيت المال بأن يرتبها الحاكم فيه ومنه أمر اللاقط بها كما ذكره ولو كانت الأجرة بقدر قيمة اللقطة بيعت بنقد وحفظ لعدم احتياجه الى مؤنة قاله ابن عبد السلام أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره الخ (قوله فهو متبرّع) ان كان غير محجور عليه و إلا فكما مر (قوله لتملك) ولو بعد أخذها للحفظ فالمؤنة عليه والمراد بالتملك عدم الأخذ للحفظ كما مر (قوله لزمته) ومال شيخنا الرملى الى أنها على المالك كالتى قبلها (قوله لا يعرف) قال بعضهم الا فى الحرم لمنع

[قوله الا فى المسجد الحرام] وجه ذلك بأن لقطته لاتملك بخلاف غيره أى فيكون التعريف لغرض التملك بمنزلة البيع فى المسجد أقول فيه نظر فان هذا الحكم ثابت ولو كانت اللقطة للحفظ فقط فالوجه الفرق بأنه مثابة للناس وكثرة الناس به مظنة لوجود صاحبها أو ارساله من ينظرها قال القفال ولو التقط درهما فى بيته فعليه التعريف لمن يدخل بيته [قول المتن يعرّف أولا الخ] انما كانت مرات التعريف فى الأوائل أكثر لأن الطلب فيها أكثر [قوله ويقاس بها الثانية] يرجع لقول المصنف كل يوم مرة [قوله لأنه عرف سنة] وكما لو نذر صوم سنة ولاطلاق الخبر وقيده الامام بما اذا لم يؤد الى نسيان النوب السابقة انتهى ويشترط أيضا بيان زمن الوجدان واسنادها إلى ذلك الوقت كما ذكره الامام أيضا [قوله كما أفاده ثم] المراد بها مافى قول المصنف ثم يعرفها [قول المتن ولا يلزمه الخ] قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فلو كانت الأجرة لاتتأتى فى السنة إلا بقيمة اللقطة فينبغى أن تباع بأحد النقدين فان حفظه سهل لايحتاج الى مؤنة [قول المتن من بيت المال] قرضا على صاحبها [قوله بأن ظهر مالكها] قال الزركشى وينبغى جريان هذا الوجه

ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرّف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة والثاني يعرف سنة كالكثير وقيل يعرف ثلاثة أيام أما القليل غير المتمول كحبة الحنطة والزبيبة فلا يعرف ولواجده الاستبداد به وقدر بعضهم القليل المتمول بما دون نصاب السرقة والأصح لا يتقدر بل هو ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا ﴿ فصل : اذا عرّف ﴾ أي الملتقط التملك كما صرح به الرافعي

في الشرح اللقطة (سنة) على ما تقدم (لم يملكها حتى يختاره) أي الملك (بلفظ كتملكت) ونحوه (وقيل تكفي النية) أي نية التملك لفقد الإيجاب (وقيل يملك بمضي السنة) اكتفاء بقصده عند الأخذ التملك بعد التعريف فمن التقط للحفظ دائما وقلنا بوجوب التعريف عليه وعرّف سنة فبدا له التملك لا يأتي فيه هذا الوجه كما صرح به الإمام والغزالي في البسيط وان لم نوجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل (فان تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على رد عينها فذاك) ظاهر ويقاس به اتفاقهما على العدول الى بدلها (وان أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك في الأصح) والثاني الملتقط واستدل الأول بما في الحديث السابق فان جاء طالبها فأداها اليه وقصره الثاني على ما قبل التملك ولو ردها الملتقط لزم المالك

لقطته فراجعه فان الوجه خلافه (قوله ولواجده الاستبداد) أي الاستقلال قال بعضهم بصيغة تملك ولم يرتضه شيخنا (قوله والأصح لا يتقدر الخ) هو المعتمد (قوله لا يكثر أسفه عليه) سواء كان مالا أو اختصاصا نعم ان ظهر مالكه وادعى عدم الاعراض عنه وجب دفعه له إن كان باقيا مطلقا وبدله إن كان متمولا و إلا فلا شيء له ﴿ فصل ﴾ فيما تملك به اللقطة وما تضمن به وغير ذلك (قوله على ما تقدم) أشار به إلى أن السنة ليست قيدا بل المدار على وجود تعريف معتد به ولو دون سنة فيما يكفي فيه (قوله بلفظ) منه أو من وليه أو وارثه لو مات فيهما وكاللفظ ما في معناه كما مر في الضمان ثم تقدم عن شيخنا أن غير المتمول لا يحتاج فيه إلى تملك (قوله كتملكت) أي فيما يملك ونحو نقلت الاختصاص إلى نفسي في غيره (قوله وقيل تكفي نية التملك) أي الآن فلا يكفي ذلك عند الأخذ قطعا (قوله وقلنا بوجوب الخ) هو محل توهم مجيء الوجه المذكور فانه لا يأتي مع القول بعدم الوجوب بطريق الأولى (قوله هذا الوجه) وهو القائل بالملك بمضي السنة (قوله وان لم نوجب الخ) ليس قيدا بل مع الوجوب لا يعتد به أيضا فلابد فيهما من استئناف سنة أخرى فعلم أن التعريف قد يجب سنتين وانظر عكس هذه بأن قصد التملك أولا وعرّف سنة ثم قصد الحفظ والذي يتجه عدم وجوب سنة أخرى بل يتملك متى أراده بعد ﴿ تنبيه ﴾ قد تقدم ما يفيد أن التعريف قد يكون أكثر من سنتين أيضا كما لو لم يذكر مكانها أو زمانها أو حصل نسيان في أثنائه فراجعه (قوله فظهر المالك) مالكها وان لم يظهر فلا مطالبة على اللاقط في الآخرة إن عزم على ردها اذا ظهر (قوله بحالها) أي بلا نقص ولا زيادة ولا تعلق حق كرهن مما يمنع بيعها فان تعلق بها ذلك تعين البدل نعم ان باعها الملتقط بشرط الخيار له أو لهما فظهر المالك فيه انفسخ وان لم يفسخه (قوله على رد عينها) ومؤنة الرد على المالك قبل التملك و بعده على الملتقط (قوله ان كانت متقومة) ولا نظر للمثل الصوري وان وجب في القرض المقيسة عليه لأن مبناه على المثلية ولا ضمان فيما لا قيمة لعينه ولمنافعه كالكلب والسرجين كما مر (قوله بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة على المعتمد ولا أرش لو نقصت بغير تقصير (قوله دون المنفصلة) ومنها الحمل الحادث بعد التملك وان

فيما لو تملك ثم ظهر المالك [قوله المتمول] خرج القليل الذي لا يتمول فانه يتملك في الحال كما سيأتي في كلام الشارح [قوله كالكثير] لظاهر الحديث ﴿ فصل اذا عرّف الخ ﴾

[قوله أي نية التملك] أي احداث هذه النية فلا يكتفى بنية ذلك عند الأخذ [قوله اكتفاء بقصده] وفي الحديث فان جاء صاحبها والا فهي لك ولهذا قال في العدة إنه ظاهر النص ولا يخالفه حديث والا فشأنك بها [قوله فمن التقط الخ] منه تعلم أن قول الزركشي وغيره أن من عرّف عاما وقد التقط بقصد الحفظ ثم بدا له التملك لابد من تعريف عام آخر محله اذا قلنا إن التعريف غير واجب عليه والأصح في شرح مسلم الوجوب خلافا لما سلف عن الأكثرين [قوله واستدل الأول] من الأدلة أيضا القياس على القرض [قول المتن أو قيمتها الخ] هذا يدل على أن قولهم يسلك بها مسلك القرض ليس من كل وجه [قوله لا أرش له] لحصول النقص في ملكه [قوله وعليه لو أراده] الضمير فيهما يرجع لقوله الأول

القبول (وان تلفت غرم مثلها) أي ان كانت مثلية (أو قيمتها) أي ان كانت متقومة (يوم التملك) لأنه يوم دخولها في ضمانه (وان نقصت بعيب) ونحوه (فله أخذها مع الأرش في الأصح) لأن الكل مضمون فكذا البعض والثاني لا أرش وله على الوجهين الرجوع الى بدلها سليمة أفصح به البغوي على الثاني لاقتصاره عليه ومثله الاول وعليه لو أراده الملتقط وأراد المالك الرجوع الى البدل أجيب الملتقط في الأصح وان زادت أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ولو ظهر المالك قبل التملك أخذها بزوائدها المتصلة [قوله

والمنفصلة (واذا ادعاها رجل) مثلا (ولم يصفها ولا بينة له بها لم تدفع اليه) الا أن يعلم الملتقط أنها له فيلزمه الدفع اليه (وان وصفها وظن) الملتقط
(صدقه جاز الدفع اليه ولا يجب على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني يجب (فان دفع) اليه (فأقام آخر بينة بها حولت اليه) عملا بالبينة
(فان تلفت عنده فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع اليه والقرار عليه) أي

على الثاني فيرجع الملتقط بما غرمه عليه ان لم يقر له بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له وان لم يظن صدقه لم يجز الدفع اليه على المذهب وحكى الامام ترددا في جوازه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (لا تحل لقطة الحرم) أي حرم مكة وفي الروضة كأصلها مكة وحرمها (للتملك على الصحيح) أي وتحل للحفظ أبدا جزما (ويجب تعريفها) أي التي للحفظ (قطعا والله أعلم) استدل الأول المحرم بحديث الشيخين ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية البخاري لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والثاني المحلل قال المراد من الحديث أنه لا بد من تعريفها سنة كما في سائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس وحكاية الخلاف وجهين كما في الروضة مخالف لحكايته في كثير من نسخ الشرح قولين وقوله قطعا زاد في الروضة وقال الحديث وقال يلزم الملتقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم وسكت عن لقطة المدينة الشريفة فلا تلتحق بمكة كما صرح به الدارمي والروياني وقضية كلام صاحب الانتصار خلاف ذلك وروى أبو داود في حديث المدينة ولا تلتقط لقطتها الا لمن أشار بها أي رفع صوته وهو بالمعجمة ثم المهملة

(كتاب اللقيط) بمعنى الملقوط وهو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ أي يلقى في الطريق ونحوه (التقاط المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك (ويجب الاشهاد عليه) أي على التقاطه (في الأصح)

لم ينفصل بخلافه قبله (قوله ولا بينة) فلو أقامها لزمه الدفع ان شهدت عند الحاكم وأمره بالدفع والا فلا ولو فقد الحاكم أو خيف منه فمحكم (قوله فيلزمه الخ) لعلمه أنها له (قوله وظن الملتقط صدقه) أو أخبرته بينة كما مر (قوله جاز) بل ندب ما لم يتعدد الواصف والا امتنع الدفع الا بحجة (قوله حولت اليه) والزوائد قبل الحجة للملتقط لا لمن كانت عنده وتسمع البينة بوصفها بعد تلفها ولو عند الأخذ من الملتقط (قوله تضمين الملتقط) ان لم يكن دفع بأمر حاكم (قوله والمدفوع اليه) أي ان كان الذي أخذه عين اللقطة فان كان بدلها لتلفها مثلا لم يطالبه المالك لأن ما أخذه مال الملتقط (قوله فان أقر) ولو بعد أمر الحاكم له بالدفع اليه (قوله لم يجز الخ) هو المعتمد (قوله مكة وحرمها) هو من عطف العام على الخاص لأن مكة منه وهو المراد عند الاطلاق وخرج به الحل كعرفة ومصلى ابراهيم صلى الله عليه وسلم (قوله للتملك) بقصده أو مطلقا (قوله للحفظ) أي بقصده فقط والحكمة في ذلك أن الله تعالى جعل هذا البيت مثابة للناس أي يعودون اليه للنسك فربما يعود مالكها أو نائبه وان طال الزمن (قوله لمعرف) يقال أنشد اذا عرف ونشد اذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب (قوله والثاني الخ) وبه قال الأئمة الثلاثة (قوله زاد في الروضة) ولو أبدله بقوله أبدا لكان أولى (قوله الى الحاكم) أي الأمين (قوله عن حرم المدينة) ومثله الأقصى (قوله فلا تلتحق بمكة) هو المعتمد وكذلك مصلى ابراهيم لأنه من الحل كعرفات كما مر .

(كتاب اللقيط)

هو فعيل بمعنى مفعول أي الملقوط أي بيان حقيقته وما يفعل به و بما معه وغير ذلك (قوله طفل) أصالة ومثله المجنون وخرج به البالغ (قوله لا كافل له) أي معينا (قوله يسمى) أي لغة ومعناه الشرعي ما ذكره قبل و يعلم منه أن أركانه ثلاثة لقط ولقيط ولاقط (قوله ومنبوذا) ودعيا لأن غيره يدعيه وذكر النبذ لكونه في كلام المصنف وتسميته لقيطا ومنبوذا باعتبار طرفي حاله ومنشأ النبذ عار يقع للأم أو فقد الوالدين أو أحدهما (قوله فرض كفاية) على من علم به وتعدد فان انفرد ففرض عين وفارق اللقطة حيث لم يجب لقطها كما مر أن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغني به عن الوجوب ولا يحتاج في اللقط الى اذن الحاكم (قوله ويجب الاشهاد عليه أي على التقاطه) خرج تسليم الحاكم العدل فلا اشهاد

[قوله لم تدفع اليه] لحديث لو يعطى الناس بدعواهم [قول المتن جاز الدفع] شبهه ابن سريج بقبول الهدية من الرسول وشراء ما يشتريه ممن يزعم أنه ملكه (فرع) وصفها جماعة لا تدفع لأحدهم الا ببينة [قول المتن ولا يجب] أي لأنه مدع فيحتاج الى بينة كغيره [قوله يجب] لأن اقامة البينة قد تعسر وبذلك قال مالك وأحمد [قول المتن تضمين الملتقط والمدفوع اليه الخ] لو أتلف العين الملتقط بعد مضي الحول وغرم قيمتها للواصف ثم أقام آخر البينة فليس له مطالبة المدفوع اليه [قوله أي لمعرف] يقال أنشد اذا عرف ونشد اذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب [قوله والثاني] به قال الأئمة الثلاثة .

(كتاب اللقيط الخ)

[قوله ومنبوذا] هذا النبذ منشؤه عار يبلغ الأم أو فقد أبيه أو فقد أبويه قال القاضي والامام هذا الولد له

خيفة من استرقاق الملتقط له والثانى لايجب اعتمادا على الأمانة لكن يستحب والثالث ان كان ظاهر العدالة لم يجب أو مستورها وجب وفى الروضة كأصلها ترجيح القطع بالأول وعليه لو ترك الاشهاد قال فى الوسيط لا تثبت له ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع منه ثم الطفل يصدق بالمميز وفى التقاطه تردد للامام والأوفق لكلام الأصحاب أنه يلتقط وعلى مقابله يلى أمره الحاكم ومن له كافل كأب أو وصى أو قاض أو ملتقط يرد الى كافله أى يجب رده اليه (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد) وبين المحترز عنه بقوله (ولو التقط عبد بغير اذن سيده انتزع) أى اللقيط (منه) لأن الحضانة

تبرع وليس له أهلية التبرع (فان علمه فأقره عنده أو التقط باذنه فالسيد الملتقط) والعبد نائبه فى الأخذ والتربية ولو التقط المكاتب انتزع منه وان أذن فيه السيد لأن حق الحضانة ولاية وليس المكاتب أهلا لها فان قال له السيد التقط لى فالسيد هو الملتقط ومن بعضه حر إذا التقط فى نوبته فى استحقاقه الكفالة وجهان (ولو التقط صبى) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بتبذير (أو كافر مسلما انتزع) منه لعدم أهلية الصبى والمجنون ولأن الفاسق والمبذر غير مؤتمنين شرعا وان كان الثانى عدلا والكافر لايلى المسلم وله التقاط الكافر وللمسلم التقاط المحكوم بكفره وسيأتى ومن ظهر من حاله الأمانة ولم يختبر لاينتزع منه لكن يوكل القاضى به من يراقبه بحيث لايعلم لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة ولا يشترط فى الملتقط الذكورة ولا الغنى إذ الحضانة بالاناث أليق والفقير لايشغله عنها طلب القوت (ولو ازدحم اثنان على أخذه) بأن قال كل واحد منهما أنا آخذه (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) إذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لسبقه بالالتقاط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ فى الأصح (وان التقطاه معا وهما أهل فالأصح أنه يقدم غنى على فقير) لأنه قد يواسيه بماله (وعدل على مستور) احتياطا للقيط والثانى يستويان فى المسئلتين لأهليتهما وقوله كأصله وهما أهل المسكوت عنه فى الروضة كأصلها للتنبيه على أن الثانى فى المسئلتين أهل فانه لم يذكر قبل والا فلابد من ذكر الأهل فيما قبل أيضا (فان استويا) فى الصفات (أقرع) بينهما عند تشاحهما ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر كالشفيعين ولايجوز لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره (وإنما

مستحب قطعا (قوله خيفة من استرقاق الملتقط له) وبهذا فارق عدم الوجوب فى اللقطة ويجب الاشهاد على مامعه تبعا (قوله وفى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف (قوله ويجوز الانتزاع منه) أى مالم يتب ويشهد وإلا فلا انتزع منه ويكون ذلك لقطا جديدا والمنتزع هنا وفيما يأتى هو الحاكم فلو أخذه غيره لم يقر عليه وفارق الابتداء بوجود اليد هنا (قوله أنه يلتقط) أى وجوبا وهو المعتمد (قوله أو ملتقط) وان تركه نابذا له (قوله لمكلف الخ) أى بصير ليس به نحو برص ولا عمى وقيد شيخنا الرملى ذلك بما اذا باشر بنفسه (قوله لمكلف حر مسلم عدل رشيد) وفى أضداد ذلك تفصيل يأتى (قوله عدل) أى فى الرواية فلا ينافى ماقبله وما بعده (قوله فأقره الخ) منه يعلم أن له انتزاعه منه كالحاكم وفى المكاتب المنتزع الحاكم كما مر (قوله التقط لى) فان لم يقل لى فسيد اللقط له وللسيد ولا تصح نيابته عن السيد وفى ابن حجر مخالفة لبعض ذلك (قوله وجهان) أصحهما عدم الصحة كما لو لم تكن مهايأة الا باذن كالمكاتب وينتزعه الحاكم (قوله انتزع منه) أى ينتزعه الحاكم وجوبا وأفرد الضمير للعطف بأو فهو راجع لأحد الخمسة وقيد الحجر بالتبذير لأن المفلس أهل (قوله وله) أى الكافر العدل فى دينه التقاط الكافر وان اختلفا دينا نعم للذمى التقاط حربى لاعكسه (قوله لاينتزع) أى لايجوز انتزاعه منه مالم يرد سفرا (قوله يوكل القاضى) قال بعضهم وجوبا وفيه تردد (قوله بغير أخذ) ومثل الأخذ الجر لا وضع اليد (قوله أنه يقدم غنى) أى فى الزكاة ولو بخيلا (قوله وعدل) ولو فقيرا على مستور ولو غنيا ويقدم من الغنيين غير البخيل عليه وتقدم مرضعة فى رضيع على غيرها وخلية على متزوجة ولا يقدم مسلم على كافر فى كافر ولو بالدار الا ان كان المسلم عدلا باطنا ولا امرأة على رجل فى غير ماص نعم يقدم المقيم مطلقا على المسافر والبلدى المقيم على الظاعن والقروى على البلدى الظاعن أيضا ولا يقدم باختيار اللقيط وفارق الحضانة لعدم الولادة هنا المقتضية للميل الطبيعى (قوله وقوله كأصله وهما الخ) هو اعتراض على المصنف وجواب عنه وفيه اشارة الى أولوية السكوت عنه كما فى الروضة

اسمان مأخوذان من طرفى حاله اذ اللقيط والمنبوذ من اللقط والنبذ [قول المتن لمكلف الخ] وذلك لأنها ولاية تثبت على الغير فكانت شبيهة بالقضاء وقوله رشيد قيل إنه مستدرك بعد العدالة [قول المتن انتزع] قال الزركشى المنتزع منهم هو الحاكم نقل ذلك عن صاحب التعجيز ولو زال المانع قبل الانتزاع فيأتى فيه ماسلف فى اللقطة أى فيقر بأيديهم من الآن [قوله والثانى يستويان الخ] علل أيضا فى المسئلة الأولى بأن نفقة اللقيط لاتجب على ملتقطه فلا فرق بين غنى وفقير وفى الثانية بأن المستور لايسلم مؤنة الآخر ويقول لا أترك حقى بسبب جهلهم حالى (فرع) لو اجتمع غنيان لم يقدم أغناهما على الآخر نعم لو كان أحدهما بخيلا اتجه تقديم الآخر [قوله على أن الثانى] يرجع للفقير والمستور من قول المصنف يقدم غنى على فقير وعدل

وجد بلدى لقيطا ببلد فليس له نقله الى بادية) لخشونة عيشها وفوات العلم بالدين والصنعة فيها (والأصح أن له نقله الى بلد آخر وأن الغريب اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) لانتفاء ماذكر فى البادية والثانى فى المسئلتين لا لما فيه من تعريض نسبه للضياع فانه يطلب غالبا حيث ضاع (وان وجده) أى البلدى (ببادية فله نقله إلى بلد) لأنه أرفق به (وان وجده بدوى ببلد فكالحضرى) أى فليس له نقله إلى بادية وله نقله إلى بلد آخر فى الأصح (أو) وجده أى البدوى (ببادية أقر بيده) وان كان أهل حلته ينتقلون (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون أى الذهاب لطلب المرعى وغيره (لم يقر) لما فيه من تعريض نسبه للضياع والبلدى ساكن البلد والبدوى ساكن البادية والحضرى ساكن الحاضرة وهى خلاف البادية كالبلد (ونفقته فى ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له (ومفروشة تحته) ومغطى بها (وما فى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) لأن له يدا واختصاصا كالبالغ والأصل الحرية مالم يعرف غيرها (وان وجد فى دار) ليس فيها غيره (فهى له) لما تقدم (وليس له مال مدفون تحته وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (فى الأصح) كالبعيدة عنه (فان لم يعرف له مال فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح والثانى يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فان لم يكن) أى فيه مال كما فى المحرر وغيره (قام المسلمون بكفايته قرضا) بالقاف (وفى قول نفقة)

(قوله فليس الخ) حاصله أنه يجوز النقل للمثل والأعلى لا للدون الا فى بادية يسهل معها تحصيل ماذكر ولا يجوز النقل مطلقا الا مع تواصل الأخبار وأمن الطريق والمقصد (قوله فله) بل يجب مع عدم الأمن (قوله والبلدى الخ) حاصله أن العمارة ان قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة وقيل غير ذلك كما ذكره الفقهاء فى الجمعة وهو أن البلد ما فيه حاكم شرعى أو شرطى أو أسواق للمعاملة وان جمعت الكل فمصر ومدينة وان خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه أن البلدى أخص من الحضرى (قوله على اللقطاء) أو الفقراء لأنه منهم (قوله أو الخاص) و يقدم على العام على المعتمد (قوله كثياب الخ) وكذا دابة زمامها فى يده أو مربوط عليها بنحو وسطه أو راكب عليها ولو مع سائق وقائد وما عليها تبع لها (قوله فى دار) فهى له وكذا فى قرية لا فى بابها ولا فى بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه والا فكالدار وما فى الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه (قوله ليس فيها غيره) فان كان معه غيره فله حصته بعدده بحسب الرءوس (قوله لما تقدم) من كونه أن له يدا أو اختصاصا فيثبت له الحاكم التصرف فى جميع ذلك ويحكم له به عند من ينازعه فيه لا مطلقا مالم يعلم خلاف شىء منه (قوله وليس له مال مدفون تحته) وان كان فيه رقعة مكتوب فيها أنه له نعم ان كان فيه خيط مربوط بنحو يده مثلا فهو له كما بحثه الأذرعى واعتمده الخطيب وشيخنا الرملى وكذا لو حكم حاكم بأن المكان له فهو له تبعا للمكان (قوله أنه ينفق عليه من بيت المال) ولو محكوما بكفره واذا أنفق من بيت المال فلا رجوع أخذا من المقابل (قوله فان لم يكن بيت مال) أو كان غيره أهم أو منع ظلما وكلام المصنف شامل لذلك فكان الأنسب للشارح ذلك وان خالف المحرر وغيره (قوله قام به المسلمون) أى المياسير بما فى نفقة الزوجة و يقدم عليهم بعد بيت المال الاقتراض عليه ان رآه الحاكم و يوزعها على مياسير بلده فعلى من يراه منهم فيتخير ان استووا (قوله قرضا بالقاف) هو المعتمد وسيأتى مالو ظهر له مال (قوله وفى قول نفقة) أى فلا رجوع بها وهذا يوافق ما فى السير من وجوب اطعام المحتاج وقد يجاب عن الأول بأن ذاك فيمن تحققت حاجته وكونها نفقة على الثانى انما هو فى الظاهر وأما فى الواقع

على مستور [قوله لخشونة عيشها] وأيضا فظهور نسبه بمحل التقاطه أغلب لا فرق بين سفر النقلة وغيره [قوله لما فيه من تعريض إلى آخره] والأول لم يعتبر هذه العلة ونظر الى استوائهما فى العيش نعم الدين والصنعة فانها العلة الصحيحة [قوله لما فيه الخ] أجاب الأول بأن أطراف البادية كمحال البلدة الواسعة [قوله كالبلد] مثال بخلاف البادية ومثاله أيضا القرية والحاصل أن البلدى أخص من الحضرى هذا مراده فيما يظهر [قول المتن فى ماله] أى كما فى الطفل الذى له أب موجود وأولى ولا تجب على الملتقط بالاجماع [قول المتن كثياب الخ] قال الزركشى المراد أن يكون ذلك له جواز التصرف ودفع المنازع له لا أن ذلك يكون طريقا لحكم الحاكم بصحة ملكه له فتفطن له فانه لا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى انتهى أقول فيه شبه تدافع لأن المنازع لا يدفع الا بالحاكم ثم رأيت السبكى ذكر أنه طريق للحكم بدفع المنازع لا للحكم بالملك [قول المتن وليس له مال مدفون تحته] أى لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل [قول المتن موضوعة بقربه] لو كانت فى دار هو فيها فالظاهر أنها له كالدار ومثله يقال فى الدفين السابق [قول المتن من بيت المال] قال عمر رضى الله عنه الملتقط لقيط لك ولاؤه وعلينا نفقته ثم لا فرق فى هذا بين اللقيط المسلم والكافر [قول المتن قرضا] قال الزركشى هو مشكل مع قولهم إن وجوبها

(والملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) كحفظه والثاني يحتاج الى اذن القاضي (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي قطعا) أي على الوجهين كما في المحرر وغيره اذا أمكنت مراجعته فان أنفق بلا اذنه ضمن

﴿فصل: اذا وجد لقيط بدار الاسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحوها﴾ أي المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) أي على وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها مسلم) في الصورتين (حكم باسلام اللقيط) في المسائل الثلاث تغليبا للاسلام فان لم يكن فيما فتحوها مسلم فاللقيط كافر (وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم) وان سكنها مسلم (كأسير وتاجر والا فمسلم في الأصح) تغليبا للاسلام والثاني هو كافر تغليبا للدار (ومن حكم باسلامه بالدار فأقام ذمي بينة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر) البينة (وان اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) لأنه قد حكم باسلامه فلا يتغير بمجرد الدعوى والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب (ويحكم باسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان في لقيط احداهما الولادة فاذا كان أحد أبويه

ففيه تفصيل وهو أنه ان ظهر أنه رقيق غرم سيده ما أنفق عليه أو حر وله مال فعليه والا فعلى من تلزمه مؤنته ولم تسقط هنا بمضي الزمن لوقوعها قرضا باذن الحاكم مع أن عدم مطالبة القريب هنا لعدم معرفته فان لم يكن ففي سهم الفقراء والمساكين والغارمين أي بما فضل عن كفايتهم فان لم يكن وحصل في بيت المال شيء قبل يساره قضي منه وقولهم انه اذا لم يكن له مال ولا من تلزمه مؤنته تبين أن النفقة ليست قرضا فلا رجوع بها على بيت المال محمول على من تحققت حاجته والمنفق غني كما مر كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم بنفقته على الأغنياء لا رجوع لهم عليه اذا أيسر (قوله فان قام الخ) ظاهر كلامه أن هذا راجع الى القولين و يلزمه أن القرض واجب على الكفاية هنا فراجعه وتأمله (قوله والملتقط) حيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده الاستقلال بحفظ ماله غير الذي للنفقة (قوله كحفظه) وليس له أن يخاصم من نازعه فيه الا باذن القاضي (قوله الا باذن القاضي) و يكفي أول مرة فان تعذرت مراجعته أشهد فان لم يشهد صار ضامنا ولو أنفق الملتقط من ماله فلا بد من إذن الحاكم والا لم يرجع لأنه نادر

﴿فصل﴾ في الحكم باسلام اللقيط أو عدمه وغير ذلك (قوله اذا وجد لقيط بدار الاسلام) بأن استولى عليها المسلمون ابتداء وان منعهم الكفار منها بعد ذلك وطالت مدة منعهم (قوله وفيها مسلم) أي يمكن كون اللقيط منه سواء كان مجتازا بها أو تاجرا أو أسيرا مطلقا وسواء نفاه أو لا فهو مسلم (قوله في الصورتين) أي الأخيرتين بخلاف الأولى نظرا لأصل الدار فيها (قوله فيما فتحوها) الشاملة للصورتين المذكورتين سابقا ولو عبر هنا كما مر لكان أقرب (قوله حكم باسلامه) هو جواب اذا للمسائل الثلاث قبله (قوله أو بدار كفار) وهي خلاف ما تقدم قبلها فكافر ان لم يسكنها مسلم (قوله وان سكنها مسلم) أي وجد فيها مدة انقطع السفر وأمكن كونه منه ولا يكفي الاجتياز هنا ولا عبرة بأسير محبوس في نحو مطمورة والبادية كالبلد (قوله فمسلم) فان نفاه انتفى نسبه لا اسلامه كما مر (قوله فأقام ذمي) المراد كافر (قوله بينة) ومثلها القائف وكذا بجعل منسوب للكفار ليس به مسلم لحقه في النسب والدين فهو كافر في كل ذلك نعم لو كانت البينة أربع نسوة ثبت النسب دون الكفر (قوله لأنه لا يتبعه في الكفر) لاحتمال أنه من وطء مسلمة بشبهة وقيد الماوردي الخلاف بما اذا لم يصدر منه صلاة أو صوم والا فمسلم قطعا و يندب أن يحال بينه و بين من ادعاه ولحقه في النسب فان بلغ ووصف الكفر قرر عليه ولكنه يهدد فلعله يسلم وحيث حكم بكفره فنفقته في بيت المال كما مر لعود منفعته على المسلمين من أنه ربما يقر بالجزية ﴿فرع﴾ ذمية أتت بولد من زنا بمسلم قال الطبلاوي انه مسلم تبعا لابن حزم نظرا للدار وخالف العلامة الخطيب وشيخنا م ر قال لأنه ليس فيه واحد من أسباب الاسلام الثلاثة التي هي تبعية الأصل أو السابي أو الدار (قوله لا تفرضان الخ) فذكرهما فيه استطرادي (قوله أحد أبويه) المراد أحد أصوله بحيث ينسب إليه و يرث منه ولو بالرحم من جهة الأب أو الأم ولو رقيقا أو ميتا أو كان الأقرب منه حيا كافرا وخالف الامام مالك في الأم

في بيت المال نفقة لا قرضا، ثم وجه كونها قرضا إلحاقه بإطعام المضطر ووجه النفقة إلحاقه بالصبي والمجنون العاجزين [قوله يحتاج إلى إذن القاضي] لعدم ولايته .

﴿فصل: إذا وجد﴾ [قول المتن أو بدار فتحوها الخ] قال الزركشي كلا القسمين دار اسلام أيضا على نظر في الأول. قال ولو منعونا من الثاني فهو دار كفر [قول المتن مسلم] أي يمكن أن يولد له ذلك الولد. قال الزركشي ينبغي أن يكون اشتراط وجود المسلم راجعا للقسم الأول أيضا [قول المتن وان سكنها مسلم الخ] وان نفاه [قوله فلا يتغير بمجرد الدعوى] انظر لو انضم الى الدعوى إلحاق القائف [قول المتن لا تفرضان في لقيط] أي وانما يذكران في باب اللقيط استطرادا.

(قوله مسلما) وان ارتدّ ومات مرتدّا (قوله وقت العلوق) أو بعده وقبل بلوغه ولو بالاحتلام ولا تقبل دعواه البلوغ إلا مع أمارة كنبت العانة خشنة كما مر فى الحجر فهو مسلم تبعا (تنبيه) علم مما ذكر أنه لومات الولدقبل اسلام أحدأصوله فهو كافر وأنه لوكان الولد من حى كافر بأن أسلم أصله بعد بلوغه وكان العلوق به بعد موت الأصل المسلم فهو مسلم وتردّد بعض الفضلاء فى ذلك لاوجه له بل له حكم الغفلة واعلم أن البالغ اذاجنّ يثبت له حكم الولد المذكور ومنه يعلم أنه لوجنّ ولد بالغ من بالغ عاقل كافر حى بعد موت جدّه المسلم فهو مسلم بلا مرية وتردّد بعضهم فيه على نظير ماتقدّم (قوله أعرب الخ) فالمراد وصف نفسه بالكفر (قوله فمرتد) لكن لاتنقض الأحكام السابقة على ردّته بمقتضى الاسلام كارثه من مسلم وعتقه عن كفارة وغير ذلك (قوله بين كافرين) ليس لهما أصل مسلم (قوله ثم أسلم أحدهما) أومن فوقهما (قوله فان بلغ) كما مر أو أفاق من جنونه (قوله فيعتبر بنفسه) علم منه أن الاسلام على الأوّل بالتبعية كالاسلام بالنفس فقول الحليمى والغزالى إن اسلام من أسلم تبعا لأحد أبويه لايغنى عن اسلامه بنفسه مبنى على هذا القول المرجوح أوهوسبق قلم (قوله اذا سبى مسلم) ولوصبيا أومجنونا ذكرا أوأنثى حرّا أورقيقا منفردا أومتعدّدا وحده أو مع كافر (قوله طفلا) أومجنونا ذكرا كل منهما أوأنثى منفردا أومتعدّدا (قوله تبع السابى فى الاسلام) وان كان الثانى بالغا كما مر (قوله ان لم يكن معه أحد أبويه) أى أحد أصوله من جهة الأب أوالأم (قوله فاذا كان معه فى السبى أحدهما لم يتبع السابى) أى بأن سبى مع سبى أحد أبويه أو بعد سبى أحدهما لأنه لما ساوى أصله فى وصف السبى كانت تبعيته له أقوى من تبعية السابى فان سبى قبلهما تبعه فهو مسلم (قوله فى جيش واحد وغنيمة واحدة) فهو عطف تفسير لأن المقصود اجتماعهما فى الغنيمة (قوله ولوسباه ذمى) المراد كافر انفرد أو تعدّد ولوغير ذمى ولم يشاركه مسلم كما مر (قوله لم يحكم باسلامه) بل هو على دين سابيه وان خالف دين أصوله فلو كان سابيه نصرانيا فهو كذلك وان كان أصله مجوسيا مثلا و بذلك يتصور عدم اتفاق الوارثين فى الدين المذكور فى الفرائض فليراجع وعلم مما ذكر من اعتبار الكفر حالة السبى أنه لوأسلم السابى بعده لم يتبعه وكذا لوأسلم حربى بعد أخذه قهرا أوأسلم من اشتراه فلا يحكم باسلامه تبعا على المعتمد فى ذلك (تنبيه) من أخذه الكافر سرقة من دار الحرب مثل مسبيه لأنه ملكه لاغنيمة على الراجح (قوله تبعا السابى) ولوغير مكلف كما مر وخرج به من حكم باسلامه تبعا للدار فانه اذا بلغ وأعرب بالكفر فهو كافر أصلى لضعف تبعيتها وعليه فتنقض الأحكام التى كانت أجريت عليه بأحكام الاسلام وكذا لومات قبل أن يعرب ولا يحكم بكفره قبل موته واعرابه ولا تنقض الأحكام الاسلامية التى أجريت عليه نعم ان تمحض المسلمون بالدار ثم أعرب بالكفر فهو مرتد على المعتمد (قوله القولان) وأصحهما أنه مرتدّ كما مر (قوله ولا يصح اسلام صبى) أى بالنسبة لأحكام الدنيا أما فى الآخرة فهو من الفائزين اتفاقا ولو تعبد فعبادته غير صحيحة كما نص عليه لكن لايمنع منها تمرينا ولا يؤمر بها لعدم صحتها وفارق صحتها من المسلم المميز الأصلى لانتفاعه بها لأنه تقع له نفلا وعلى هذا يحمل ما فى المنهج

[قوله تبعا له] قال تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذرّيتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرّياتهم وحديث كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهوّدانه أو ينصرانه فجعل موجب كفره كفرهما جميعا ثم هو اجماع فى اسلام الأب وكذلك الأم عندنا خلافا لمالك [قوله هو كافر أصلى] قال الرافعى فى الظاهر من فوائد القولين وجوب التلفظ بالاسلام بعد البلوغ على الثانى دون الأوّل [قول المتن تبع السابى] وذلك لأن السبى يستفتح للسبى وجودا كأنه ولده [قول المتن أحد أبويه] مثلهما سائر الأصول فيما يظهر [قول المتن ولوسباه ذمى الخ] ويكون على دين سابيه لأن السبى يستفتح للسبى وجودا كأنه ولده

مسلما وقت العلوق فهو مسلم) تغليبا للاسلام (فان بلغ ووصف كفرا) أى أعرب به عن نفسه كما عبر به فى المحرر والشرح هنا وبعد (فمرتدّ ولوعلق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم باسلامه) تبعا له (فان بلغ ووصف كفرا فمرتدّ وفى قول) هو (كافر أصلى) لأنه كان محكوما بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية فاذا استقلّ انقطعت فيعتبر بنفسه (الثانية اذا سبى مسلم طفلا تبع السابى فى الاسلام ان لم يكن معه أحد أبويه) لأنه صار تحت ولايته فاذا كان معه فى السبى أحدهما لم يتبع السابى لأن تبعية أحد الأبوين أقوى ومعنى كون أحدهما معه كما قال فى الروضة أن يكونا فى جيش واحد وغنيمة واحدة ولا يشترط كونهما فى ملك رجل (ولو سباه ذمى لم يحكم باسلامه فى الأصح) والثانى يحكم به تبعا للدار فان الذمى من أهل دار الاسلام ودفع بأنها لم تؤثر فيه فكيف تؤثر فى مسبيه ثم فى المحكوم باسلامه تبعا السابى اذا بلغ وأعرب بالكفر القولان فى الذى قبله فعلى قول إنهما كافران أصليان نلحقهما بدار الحرب (ولا يصح اسلام صبى مميز استقلالا على الصحيح) المنصوص

والثاني يصح فيرث من قريبه المسلم وعلى الأول يستحب أن يتلطف بوالديه وأهله الكفار فيؤخذ منهم لئلا يفتنوه فان

بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالاسلام فان أصر رد اليهم أما الصبي غير المميز فلا يصح إسلامه قطعا

﴿فصل : اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر﴾

لأن غالب الناس أحرار (إلا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها بشرطه الآتي (وان أقر) وهو بالغ عاقل (به) أي بالرق (لشخص فصدقه قبل إن لم يسبق اقراره بحرية) فان سبق اقراره بها لم يقبل اقراره بالرق وان كذبه لم يقبل اقراره به أيضا (والمذهب أنه لا يشترط) في قبول اقراره بالرق (أن لا يسبق منه (تصرف يقتضي نفوذه) بالمعجمة (حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره) بعد التصرف المذكور (في أصل الرق وأحكامه المستقبلة) وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فيبقى على أحكام الحرية (لا) الأحكام (الماضية المضرة بغيره) أي لا يقبل اقراره بالنسبة اليها (في الأظهر فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال قضي منه) على هذا وعلى مقابله لا يقضى منه والمال للمقر له ويبقى الدين في ذمة المقر أما الأحكام الماضية المضرة به فيقبل اقراره بالنسبة اليها قطعا (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) لأن الظاهر الحرية

(قوله والثاني يصح) كما صح إسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه وأجيب بأن إسلامه كان قبل عام الخندق وكانت الأحكام في ذلك الوقت منوطة بالتمييز وإنما تعلقت بالبلوغ بعده وقيل إنه كان قد بلغ بالاحتلام وقيل انه خصوصية له (قوله وعلى الأول يستحب) معتمد (قوله فان أصر رد اليهم) ظاهره أنه كافر أصلي فراجعه ﴿فرع﴾ من مات من أولاد الكفار قبل بلوغه يدخل الجنة على الأصح ويكون خادما لأهلها ﴿فصل﴾ في الحكم بحرية اللقيط وعدمها وحكم استلحاقه (قوله إذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) وان ادعى رقه لاقطه أو غيره أو وجد بدار حرب ليس فيها مسلم ولا ذمي على المعتمد (قوله إلا أن يقيم أحد بينة برقه) سواء لاقطه وغيره (قوله بشرطه الآتي) وهو تعرضها السبب الملك كشراء ونحوه ولا يكفي اطلاق الرق لأن أمره خطر وبذلك فارق الأموال (قوله وان أقر وهو بالغ عاقل) ولو سفيها به لشخص فصدقه أو سكت قبل إن لم يسبق إقراره بحرية وإلا لم يقبل إقراره بالرق لا للمدعي ولا لغيره (قوله فان كذبه) أي ولم يسبق ما ذكر لم يقبل إقراره به أي الرق وان عاد المكذب وصدقه لأنه بتكذيبه ثبتت حريته ويتعذر اسقاطها ولا لغير المكذب لثبوت الحرية أيضا بعدم إقراره له فهو حر الأصل وبذلك علم أنه لا قيمة عليه لأحد بخلاف اقرار المرأة بالنكاح ﴿فرع﴾ لو ادعى شخص رق لقيط فأنكر ثم اعترف له به فان قال في انكاره لست برقيق لك قبل وان قال لست برقيق أصلا لم يقبل (قوله قضي منه) فان فضل من المال شيء فلمن أقر له وان فضل من الدين شيء ففي ذمته ولا يوفى من كسبه (قوله أما الأحكام الماضية الخ) فلو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الأمة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحه وله الخيار ان شرط الحرية واذا لم ينفسخ سلمت له ليلا ونهارا وان تضرر السيد وله السفر بها كذلك وولدها قبل إقرارها حر لظنه حريتها ولا قيمة عليه فيه وتعتد بثلاثة أقراء للطلاق لأنه حق آدمي وله الرجعة في الطلاق الرجعي وشهرين وخمسة أيام للموت لأنه حق الله تعالى وبطلاقها قبل الدخول يسقط المسمى ولا يطالبه المقر له بشيء لزعمه فساد العقد وبعده المسمى وان فسخ قبل الدخول فلا شيء أيضا أو بعده لزمه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ومتى كان دفع لها شيئا منه أجزأه ولا مطالبة عليه بغيره وان كان المقر بالرق هو الزوج انفسخ نكاحه ولزمه المسمى بعد الدخول ونصفه قبله ويؤدي من كسبه الحاصل والمستقبل فان لم يكن ففي ذمته ﴿فرع﴾ لو جنى على غيره ثم أقر بالرق ففي العمد يقتص منه سواء كان المجني عليه حرا أو رقيقا وفي غير العمد يقضى مما في يده كالحجر بالفلس ولئلا يتضرر المجني عليه فان لم يكن تعلق برقبته والزائد عليها في بيت المال (قوله لم يقبل) لكن لا ينزع من يده على الأوجه خصوصا ان أشهد بحريته

[قوله والثاني] يصح بدليل قصة علي رضي الله عنه وهو قوي لأن العبادة تصح منه فهلا كان الاسلام كذلك ولهذا قال الامام هذا الوجه ضعيف نقلا قوي توجيها قال وقد صححوا احرامه والفرق بينه وبين الاسلام عسر وقوله تصح منه الظاهر أن الضمير راجع للصبي المسلم لا لهذا الصبي الذي الكلام فيه فليتأمل ﴿فصل : اذا لم يقر اللقيط الخ﴾ [قوله وهو بالغ عاقل] زاد بعضهم الرشد بحثا وقال أشار اليه ابن عبد السلام [قول المتن بل يقبل إقراره الخ] قال السبكي قال أبو الطيب بن سلمة في قبول أصل الاقرار قولان وأصح الطريقين القطع بقبول أصل الاقرار وثبوت حكم الأرقاء له في المستقبل مطلقا وتخصيص القولين بأحكام التصرفات الماضية فأحدهما القبول في أحكامها أيضا وأصحهما المنع فيما يضر غيره والقبول في الذي يضر به [قول المتن وأحكامه المستقبلة] أي ولو ضرت الغير واستشكل بما لو باع عينا ثم ادعى أنها وقف أو ملك غيره فانه لا يقبل أقول هذا حكم ماض لا مستقبل وان كان صدور الاقرار مستقبلا

(وكذا ان ادّعاه الملتقط) أي بلا بينة لم يقبل (فى الأظهر) لأن الأصل الحرّية والثانى يقبل و يحكم له بالرق كما فى يد غير الملتقط وسيأتى وفرق الأوّل بأن اللقيط محكوم بحرّيته ظاهرا بخلاف غيره (ولو رأينا صغيرا مميزا أوغيره فى يد من يسترقه ولم نعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) بدعواه لأنه الظاهر من حاله ولا أثر لانكار الصغير ذلك (فان بلغ وقال أنا حرّ لم يقبل قوله فى الأصح إلا ببينة) لأنه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة والثانى يقبل قوله إلا أن يقيم المدعى بينة برقه (ومن أقام بينة برقه عمل بها و يشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) له من إرث أوشراء أوغيرهما لئلا تعتمد ظاهر يد الالتقاط (وفى قول يكفى مطلق الملك) كما فى الدار والثوب وغيرهما وفرق الأوّل بأن أمر الرقّ خطير فاحتيج فيه (ولو استلحق اللقيط) المسلم (حرّ مسلم لحقه) بشروطه السابقة فى الاقرار سواء الملتقط وغيره (وصار أولى بتربيته) من غيره أى أحق بهما بمعنى أنه مستحق لها دون غيره واستلحاق الكافر الكافر كاستلحاق المسلم المسلم (وإن استلحقه عبد لحقه) لامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة (وفى قول يشترط تصديق سيده) لأن اللحوق يمنعه الارث لو أعتقه (وان استلحقته امرأة لم يلحقها فى الأصح) والثانى يلحقها كالرجل وفرّق الأوّل بامكان إقامتها البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل والثالث يلحق الخلية دون المزوّجة وعلى الثانى لا يلحق زوجها وقيل يلحقه واستلحاق الأمة كالحرة ان جوّزنا استلحاق العبد فان أثبتناه لم يحكم برق الولد لمولاها وقيل يحكم به (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحرّ على ذمى وعبد) بناء على صحة استلحاق العبد بل يستوى المسلم والذمى والحرّ والعبد لأن كلا منهم أهل لو انفرد فلا بد من مرجح (فان لم تكن بينة) لواحد منهم (عرض) اللقيط (على القائف فيلحق من ألحقه به) وسيأتى بيان القائف فى فصل آخر كتاب الدعوى والبينات (فان لم يكن قائف أو) وجد لكن (تحير أونفاه عنهما أو ألحقه بهما أمر) اللقيط (بالانتساب بعد بلوغه) وعبارة الروضة كأصلها ترك حتى يبلغ فاذا بلغ أمر بالانتساب (الى من يميل طبعه اليه منهما) بحكم الجبلة لا بمجرد التشهى وعليهما النفقة مدة الانتظار فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه

(قوله بدعواه) أى مع حلفه ولا بد من بيان السبب (قوله الا ببينة) نعم له تحليفه كما قالاه اه (قوله برقه) أى الملقوط ومثله غيره (قوله ولو استلحق اللقيط) أى الصغير وغير اللقيط كذلك حرّ مسلم سواء الرشيد والسفيه والملتقط وغيره لحقه فى النسب والحرّية والاسلام والارث ولا يلحق زوجته إلا ببينة و يندب للقاضى استفساره بكونه من زوجته أوأمته أومن شبهة لاحتمال أن يظن أن الالتقاط يفيد النسب و بحث الزركشى الوجوب ممن يخفى عليه ذلك (قوله واستلحاق الكافر الكافر) وكذا المسلم وان لم يتبعه فى الكفر كما مر (قوله وان استلحقه عبد لحقه) أى من حيث النسب لا فى الرق و يقرّ فى يد الملتقط ونفقته من بيت المال وتقدم أن الكافر لو أقام بينة لحقه الولد فى الكفر وفارق عدم لحوقه فى الرق هنا بأن فيه إثبات ملك للغير هنا و بأن احتمال حرّية الولد بكونه من حرّة تزوّج بها العبد أو بكونه من وطء شبهة أقوى من احتمال وجود أصل مسلم للكافر (قوله لم يحكم برق الولد لمولاها) هو المعتمد ولا يلحق زوجها (فرع) يصح استلحاق الخنثى و يثبت النسب منه ولومات هذا الولد فانظر ماذا يرث منه الخنثى (قوله اثنان) أى معا فان سبق أحدهما قدم ان كان له يد عن غير لقط والا فكالمعية المذكورة (قوله عرض على قائف) أى بعد فقد السبق المذكور و يقدم السابق لو تعارض قائفان ولا يصح رجوع القائف عن قوله الأوّل لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله (قوله فان لم يكن قائف) أى لم يوجد فى دون مسافة القصر فهو فيها كالمعدوم (قوله أمر) أى وجوبا وحبس حتى يقر لكن بعد بلوغه كما ذكره عن الروضة وأصلها (قوله لا بمجرد التشهى) بل يحرم عليه ذلك وشرط الماوردى استقامة طبيعته واتضاح ذكائه ومعرفته (قوله رجع الخ) أى ان أنفق باذن الحاكم

[قول المتن وكذا ان ادّعاه الملتقط] لكن هل ينزع من يده قال المزنى لا وقال الماوردى نعم لأنه بطلت أمانته عليه واعترض باحتمال صدقه [قول المتن ومن أقام بينة برقه] أى اللقيط [قول المتن ولو استلحق الخ] وجه ذلك أن إقامة البينة على النسب عسرة فلو كلف الشخص ذلك ولم يكتف فيه بالدعوى لضاعت الأنساب ولا فرق فى المستلحق بين الرشيد والسفيه الملتقط وغيره لكن يستحب للقاضى أن يسأله من أين له ذلك أمن أمة أم حرة من شبهة أو نكاح فانه قد يظن الاكتفاء فى ذلك بالالتقاط ثم أحكام النسب ثبتت من الجانبين فيرث كل منهما الآخر وقول الشارح المسلم ذكره توطئة لتقييد المتن الملتقط بالمسلم [قول المتن مسلم] لو استلحق الذمى لقيطا محكوما باسلامه فى الدار لحقه ولا يتبعه فى الكفر كما سلف وحينئذ فلا يصير أحق بتربيته ولا يسلم اليه [قول المتن لحقه] أى فى النسب فقط وهو باق على حرّيته [قوله بنكاح الخ] لكن لا يسلم اليه لأنه مشغول بأمر الرق [قول المتن وفى قول يشترط تصديق سيده] مثل تصديقه ما لو كان أذن له فى النكاح [قول المتن أمر اللقيط] أى بشرط أن يكونا حيين و يكون رضى الفطنة صحيح الذكاء [قوله رجع الآخر عليه] قال فى الخادم نقلا عن الرافعى محل هذا اذا أنفق باذن الحاكم انتهى فاندفع الاشكال بأن نفقة

أو أشهد عند فقده والا فلا رجوع وان نواه قاله شيخنا م ر نعم قد مرّ عنه فى اللقطة الاكتفاء بنية الرجوع فراجعه . قال ولو كان التنازع بين امرأتين فلا رجوع مطلقا (قوله لفقد الميل) خرج مالو كان لعناده فيؤمر به وجوبا و يحبس كما م ر (قوله ثبت نسبه منه) وقياس ذلك رجوع المنفق منهما عليه (قوله متعارضتين) كأن لم يؤرّخا بتاريخين مختلفين (قوله فمآل الاثنين) أى القولين أى مرجعهما واحد فالخلاف لفظىّ (قوله وهما وجهان) فيه اعتراض على المصنف وعذره تبعية أصله كما سيأتى عنه ﴿فرع﴾ لو ألحق نفسه بأحد المتداعيين ثم ألحقه القائف بالآخر عمل به و بطل الأوّل والحاق البينة يقدّم على القائف فيبطل إلحاقه لأنها أقوى

﴿ كتاب الجعالة ﴾

هى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة ولو غير معين وأصلها ماروى أن أباسعيد الخدرى رضى الله عنه رقى ملدوغا بعقرب بالفاتحة على قطيع ثلاثين رأسا من الغنم وأقرّه ﷺ على ذلك وهى كالاجارة إلا فى أربعة أمور جوازها وصحتها مع غير معين وعلى عمل مجهول وتوقف استحقاق العوض فيها على فراغ العمل و بقى أمر خامس وهو عدم قبول العامل وسادس وهو جهل العوض وسابع وهو سقوط كل العوض بفسخ العامل ولذلك ذكرها بعضهم عقب الاجارة واختار المصنف ذكرها هنا لأن فيها طلب ضائع كاللقيط واللقطة (قوله بكسر الجيم) على الأفصح و يجوز الفتح والضم وجمعها جعائل (قوله هى كقوله) أى المالك ولو شريكا بنفسه أو وكيله أو وليه وكذا الأجنبى كما يأتى ومن ذلك تعلم أن أركانها أربعة أو خمسة وهى العاقد والعمل والعوض والصيغة (قوله أورد الخ) أشار الى دفع ايهام الحصر فى كلام المصنف فلها صور أربع لأن الجاعل إما مالك أو غيره والعامل إما معين أو غير معين (قوله مطلق التصرف) أى صحيح التصرف فيما يجعل عوضا فدخل الولى وخرج الصبى والمجنون والسفيه وشرطه الاختيار أيضا ليخرج المكره (قوله لتتحقق) إشارة الى أنها ركن كما تقدم ولا تصح مؤقتة ولا معلقة ومنها إشارة الأخرس والكتابة ولا يشترط توافقهما فلو قال له رد عبدى بدينار فقال أردّه بدرهم ثم ردّه فله الدينار (قوله صيغة من الجاعل) فلا يشترط قبول العامل ولو معينا كما يأتى ولا تبطل بردّه على ماسيأتى نعم لو قال له العامل أردّ لك عبدك ولى دينار فقال له نعم أورده كفى (قوله كما فى المحرر) فهو أولى مما عبر به المصنف (قوله فلو عمل بلا إذن) فلا شئ له وان عرف

القريب تسقط بمضى الزمان [قول الشارح ولا يأتى هنا ما فرّع على مقابله] من ثم قال النووى رحمه الله فى نكت التنبيه ليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة فى أعمال البينتين إلا هذا الموضع ومسئلة الشك فى النجاسة وعبارة صاحب العدّة ان قلنا يستعملان لم يحسن إلا القافة ولا شئ من الأقوال ولذا قال الجرجانى تساقطا قولا واحدا وتجئ القافة انتهى ﴿فرع﴾ لو كان بيد أحدهما قبل المنازعة وهو يستلحقه رجحت بينته [قوله وهى أقرب] أى أقرب الى إفادة أن الحكم وجهان مفرعان على قول السقوط فى الأموال

﴿ كتاب الجعالة ﴾

[قوله أورد] هو يفهم من مثال المتن بالأولى وقوله وسيأتى الى آخره إشارة الى أن قول المتن آبق ليس بشرط [قول المتن صيغة] أى لأنها معاوضة ﴿ فرع ﴾ تأقيتها مفسد [قول المتن على العمل] أى ولو مجهولا [قول المتن ملتزم] يفهم من الالتزام اشتراط أن يكون معلوما وهو كذلك كما يأتى وكذا يشترط أن يكون مقصودا بخلاف الدم ونحوه [قوله ونحوها] الظاهر أن الضمير لما لأنها مؤنثة معنى لأن عوده على الصيغ يلزمه أن يكون نحوها تقدّم [قول المتن فلو عمل بلا إذن] خالف فى ذلك أبو حنيفة اذا

كان

بما أنفق أى للحوقه به ولو لم ينتسب الى واحد منهما لفقد الميل بقى الأمر موقوفا ولو انتسب الى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه (ولو أقاما بينتين) بنسبه (متعارضتين سقطتا فى الأظهر) ويرجع إلى قول القائف والثانى لا يسقطان وترجح إحداهما الموافق لها قول القائف بقوله فمآل الاثنين واحد وهما وجهان مفرعان على قول التساقط فى التعارض فى الأموال ولا يأتى هنا ما فرّع على مقابله من أقوال الوقف والقسمة والقرعة وقيل تأتى القرعة هنا وعبارة المحرر تساقطتا على القول الأظهر وهى أقرب

﴿ كتاب الجعالة ﴾

بكسر الجيم (هى كقوله من ردّ آبقى فله كذا) أو ردّ آبقى الضالة ولك كذا وسيأتى من ردّ عبد زيد فله كذا و يلحق به ردّ عبد زيد ولك كذا وشرط الجاعل أن يكون مطلق التصرف (و يشترط) فيها لتتحقق (صيغة) من الجاعل (تدل على العمل) بشرط أو طلب كما تقدم أى على الاذن فى العمل كما فى المحرر وغيره (بعوض ملتزم) كما تقدم من الصيغ ونحوها (فلو عمل) العامل (بلا اذن أو أذن لشخص

فعمل غيره فلاشيء له) نعم لو كان الغير عبد المأذون له استحق المأذون له الجعل لأن يد عبده يده

ولوقال من رد آبق فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه لم يستحق شيئا ولوقال ان رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم باذنه لم يستحق شيئا ولو أذن فى الرد ولم يشرط عوضا فلاشيء للراد وظاهر أن من عمل باذن علمه يستحق الجعل الملتزم (ولو قال أجنبي من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم بذلك (على الأجنبي) لأنه التزمه (وان قال قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق عليه ولا على زيد) لعدم التزامهما وان كان صادقا استحق على زيد قاله البغوى وهو ظاهر اذا كان المخبر ممن يعتمد خبره (ولايشترط قبول العامل وان عينه) الجاعل بل يكفى الاتيان بالعمل وعبارة الروضة كأصلها إذا لم يكن العامل معينا فلا يتصوّر قبول العقد وان كان معينا لم يشترط قبوله وفيهما يشترط عند التعيين أهلية العمل فى العامل (وتصح الجعالة على عمل مجهول) كرد الآبق (وكذا معلوم) كخياطة وبناء موصوفين (فى الأصح) والثانى المنع استغناء بالاجارة (ويشترط كون الجعل معلوما) إذ لاحاجة إلى جهالته بخلاف العمل (فلو قال من رده) أى آبق (فله ثوب أو أرضيه فسد العقد وللراد أجرة

بذلك العمل خلافا لأبى حنيفة أوكان صبيا ولو مميزا أو مجنونا كذلك (قوله فعمل غيره فلاشيء له) أى ان لم يقصد إعانة المأذون له كما يأتى (قوله نعم لو كان الغير عبد المأذون له الخ) قال السبكى بشرط أن يستعين به سيده وإلا فلاشيء له فراجعه (قوله غير عالم) قال شيخ شيخنا عميرة ويكفى عمله قبل تسليمه للمالك وان لم يعلم حال رده فراجعه (قوله وظاهر أن من عمل باذن علمه يستحق الجعل) ولو مجنونا علم بالنداء قبل جنونه أوله نوع تمييز أوصبيا له تمييز وان لم يأذن له وليه وفى صبي لاقدرة له على العمل تردد والمعتبر قدرته وقت العمل وفى كونه لاقدرة له مع كونه رده بالفعل تناف فتأمله وسيأتى مافيه نعم لوقال من سمع ندائى فرده من علم ولم يسمع لم يستحق شيئا (قوله أجنبى) ومنه الشريك كما مر (قوله استحقه الراد) أى استحق الراد جميع الجعل على الأجنبي وان كان ذلك الراد شريكا للمالك فى الرقيق (قوله لأنه التزمه) وان لم يقل عليّ وهو المعتمد نظرا للمتبادر (قوله لم يستحق عليه) أى القائل ولاتقبل شهادته على زيد اذا أنكر زيد القول المسند اليه (قوله ممن يعتمد خبره) وكذا لو اعتقد الراد صدقه والا فلا يستحق الراد شيئا ﴿تنبيه﴾ مكاتب السيد والمبعض فى نوبة نفسه من الأجنبى (قوله ولايشترط قبول العامل) أى باللفظ مثلا فالمعتبر فعله كما فى الوكالة وقد أشار الشارح اليه وقدم أنه لايعتبر رده وسيأتى مافيه (قوله وعبارة الروضة كأصلها الخ) أشار الى شمول عبارة المصنف لما فيها فان عدم الاشتراط صادق بعدم امكانه والى الاعتراض عليهما فى نفى التصوّر إذ قد يسمع النداء العام من يريد العمل كما علم مما مر فيتصوّر قبوله فتأمل (قوله وفيهما الخ) أى الروضة وأصلها هذا اشارة الى اعتبار شرط لم يذكره المصنف وهو أهلية العامل بأن يكون فيه قدرة على العمل المطلوب منه ويظهر أنه لاحاجة الى ذكره لأن اعتبار العمل يستلزم القدرة عليه بل عدم ذكره أولى لأن اعتباره فى المعين يقتضى عدم اعتباره فى غيره وليس كذلك لأن اعتباره حالة التعيين غير مستقيم أيضا لما صرح به شيخنا الرملى وغيره من أن العامل هنا كالوكيل يجوز له أن يستنيب فيما عجز عنه عند علم المالك به ولأن العمل غير فورى فيكفى قدرته عند وجوده فتأمل وحرر (قوله وتصح الجعالة على عمل مجهول) أى ان كان مما يعسر ضبطه والا فلا بد من علمه كبناء حائط وخياطة ثوب كما فى الاجارة فان وجد فيه القبول وقدر الزمن فهو إجارة حقيقة نعم قال شيخنا الرملى لاتصح الجعالة على الحج بالنفقة وقال ابن حجر بصحتها وتردد فى أن اللازم نفقة مثل العامل أو الجاعل وتقدم فى الحج عن شيخنا الرملى موافقة ابن حجر فراجعه ﴿تنبيه﴾ يعتبر فى العمل مطلقا أن يكون فيه كلفة كما فى الاجارة وأن لا يكون متعينا على العامل فدخل نحو مداواة ورقية وتخليص من نحو حبس وقضاء حاجة ودفع ظالم وان تعين لأنه عارض وخرج نحو رواية خبر ودلالة على شخص أو طريق أو رد مغصوب ومعار من الغاصب والمعير وان كان فيهما كلفة (قوله ويشترط كون الجعل معلوما) جنسا وصفة وقدرا كالثمن وكونه طاهرا مقصودا أى فيلزم بعينه وإلا فليس له فى النجس أجرة المثل وان علم الفساد ولاشيء له فى غير المقصود كالدم (قوله فله ثوب) وكذا

كان العامل معروفا بذلك العمل [قول المتن فلاشيء له] أى ويضمن بوضع اليد [قوله لم يستحق] لورده وهو غير عالم ثم علم النداء فى البلد قبل أن يسلمه استحق [قول المتن فله كذا] أى وان لم يقل عليّ [قوله وان كان صادقا] لو كذبه زيد فشهد عليه المنادى قال فى البيان تقبل ونازعه النووى من حيث إنه متهم فى ترويج قوله [قول المتن ولايشترط] لكن هل يرتد برده يشبه أن يأتى فيه ما فى الوكالة [قول المتن قبول] لأنه تضييق ينافى موضوع الباب [قول المتن عمل مجهول] أى بقياس الأولى على القراض وذلك لأننا احتملنا الجهالة فى القراض لحصول زيادة فلرد الجاعل أولى ثم إذا صحت على المجهول فعلى المعلوم أولى [قول المتن كون الجعل معلوما] أى مالا معلوما

له ثياب العبد أو ربعه وليسا معلومين و إلا فهو إجارة إن وجدت شروطها و إلا فله عين المشروط (قوله فردّه من أقرب منه فله قسطه) وكذا لو أخذه المالك منه فى الطريق ولو ردّه من مثل المسافة من جهة أخرى استحق جميع الجعل (قوله فله قسطه) أى له من أجرة المثل أو من المشروط بنسبة ماقطعه من الطريق إلى البلد ، فان كان نصفا فله النصف وهكذا ولايدخل زمن التسليم فى التقسيط . نعم لو اختلف الطريق صعوبة وسهولة اعتبر كل بما يناسبه فلو كان النصف الذى قطعه قدر ضعف الباقى فى المشقة فله ثلثا الجعل وعكسه (قوله فلا زيادة له) أى لاشىء له فى مقابلة الزائد على المسافة المشروطة وان كان أكثر منها أو أصعب (قوله اشتركا فى الجعل بالسوية) فهو على عدد الرؤوس لأن العمل مجهول وليس أحدهما يسمى رادا وحده وعملهما معا واقع للمالك و بذلك فارق مالو قال شريكان فى عبد من ردّ عبدنا فله دينار فانه يوزع الدينار على قدر ملكيهما لأنه معلوم فعلى من له ثلث العبد ثلث الدينار ومالو قال من دخل دارى فله درهم فدخلها اثنان فلكل منهما درهم لأن كلا منهما يسمى داخلا ومالو قال من حج عنى فله دينار فحج عنه اثنان مثلا فانه يقع عنه واحد منهما فان سبق أحدهما تعين له الدينار والا استحقه أحدهما غير معين (تنبيه) محل الاشتراك المذكور إذا لم يقصد أحدها إعانة الآخر أو المالك بأن قصد نفسه أو أطلق والا ففيه مافى المسئلة بعد هذه (قوله إن قصد إعانته الخ) فلو قصد إعانة العامل والمالك معا فللعامل ثلاثة أرباع الجعل ولا شىء لهذا وان قصد نفسه والعامل فلهذا الربع والباقى للعامل كما مر وان قصد نفسه والمالك له الربع وللأول النصف وان قصد الثلاثة فله السدس وللعامل الثلثان وان قصد نفسه أو أطلق فله النصف كما مر (تنبيه) لو أذن لاثنين فى رد عبدين بدينار فرد أحدهما العبدين استحق نصف الدينار أو أحد العبدين استحق ربعه لتمام العمل فى المردود و بذلك فارق مالو جاعله على خياطة ثوب فخاط نصفه ثم تركه فلا يستحق شيئا على ما يأتى واعلم أن جميع ماتقدم فيما اذا علم العامل أو كل من العاملين بالنداء وليس أحدهما وكيلا عن الآخر والا فلا شىء لمن عمل بغير علم كما مر ولا لمن لم تصح وكالته أو صحت ولم يجعل له الموكل على نفسه شيئا والا فله عليه ما التزمه له (فرع) استنبط الزركشى من المسئلة الأولى من هاتين فيما اذا شرط الواقف للمدرس أو الطالب فى كل شهر كذا ولم يحضر فى يوم غير معهود البطالة أنه يستحق بقسط ماحضر الا ان كان فى عدم حضوره مشتغلا بالعلم لأن المقصود نفعه وأنه اذا حضر لا بصدد الاشتغال بالعلم لا يستحق شيئا وأنه اذا أكره مستحق وظيفة على عدم مباشرتها استحق المعلوم قال ابن حجر وكذا لو غاب لعذر كخوف طريق أو لعلمه أن المدرس لا يحضر وكذا لو غاب المدرس لعلمه أنه لا يحضر أحد من الطلبة اذا حضر و يجب عليه اعلام الناظر بهم اذا علم أنه يجبرهم على الحضور وهو ظاهر واستنبط السبكى من المسئلة الثانية منهما أن الاستنابة فى الوظائف التى تقبل النيابة جائزة اذا كان النائب مثل المستنيب أو أعلى و يستحق المستنيب جميع المعلوم وان جعل للنائب شيئا وجب

مثله) كالاجارة الفاسدة (ولو قال) من رده (من بلد كذا) فله كذا بناء على الصحة فى المعلوم (فرده من أقرب منه فله قسطه من الجعل) ولو رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها (ولو اشترط اثنان فى رده اشتركا فى الجعل) بالسوية (ولو التزم جعلا لمعين) كقوله ان رددته فلك دينار (فشاركه غيره فى العمل إن قصد اعانته فله) أى للمعين (كل الجعل وان قصد العمل للمالك

[قول المتن فشاركه الخ] لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئا فلا جعل لأحد وان كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الأول هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالى فى الأولى [قوله فله كل الجعل] منه استنبط السبكى استحقاق المستنيب فى الوظائف لكل الجعل اذا كان النائب مثله أو خيرا منه خلافا للنووى وابن عبد السلام حيث قالا بعدم استحقاق واحد منهما ونصرهما الزركشى بأن هذا ليس من باب الاجارة ولا الجعالة لأن شرطهما أن يقع العمل للمستأجر والجاعل فلم يبق الا كونه اباحة بشرط الحصول ولم يوجد قال فان استناب بإذن الواقف فهو كما إذا فوض اليه القضاء والوكالة وأذن له فى الاستنابة أى فيكون عن الموكل وحينئذ فلا يتمكن الوكيل من عزل النائب ولا ينعزل بانعزاله انتهى . أقول ان قوله إن شرط الجعالة أن يقع العمل للجاعل غفلة عن مسئلة من رد عبد زيد فله كذا فما قاله السبكى قويم والله

الموفق

دفعه له واعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملى خلافا للزركشى (قوله ولكل منهما الفسخ) فهو عقد جائز من الجانبين ومنه يعلم أنه ينفسخ بموت أحدهما وجنونه واغمائه واذا مات المالك فى أثناء العمل فرده العامل لوارثه استحق بقسط ماعمل فى الحياة فقط أو مات العامل فى أثنائه فرده وارثه للمالك استحق الوارث القسط ان كان العامل معينا والا فيستحق جميع الجعل (قوله فان فسخ) بالبناء للفعول أى العقد (قوله وفسخه من المالك) أى الجاعل بقوله فسخت العقد أو رددته أو أبطلته أو رجعت فيه أو أبطلت ندائى أو نحو ذلك ومن العامل بقوله فسخت العقد أو أبطلته أو رددته نعم قد ذكر شيخنا فى شرحه أنه لاعبرة برد العامل كما مر ويتجه أن يراد بالرد هناك قصد عدم العمل وهنارد العقد كما يفيده ظاهر كلامهم هنا فليراجع وأشار بقوله العامل المعين إلى أنه لايتصور الفسخ من غيره قبل الشروع فى العمل وفيه بحث اذ قد يقال ان علم العامل غير المعين بمنزلة قبوله لطلب العمل منه حينئذ خصوصا مع مامر من عدم اشتراط القبول باللفظ فتأمله (قوله أو فسخ العامل بعد الشروع) شمل العامل المعين وهو ظاهر وغير المعين لأنه بالشروع يتعين وسواء فيهما فسخ وحده أومع المالك تغليبا للمانع (قوله فلاشىء له فى المسئلتين) وهما الفسخ قبل الشروع مطلقا ومن العامل بعد الشروع (قوله لأنه لم يعمل فى الأولى) هو بيان للواقع والافلا يستحق وان عمل لأنه بعد الفسخ (قوله ولم يحصل غرض المالك فى الثانية) يقال فيها كالتى قبلها فتأمل (قوله فان فسخ المالك بعد الشروع) ومنه منع العامل من العمل فعليه أجرة المثل (قوله وللمالك) أى الجاعل ولو غير المالك (قوله وفائدته) أى المذكور من الزيادة والنقص فى الجعل (قوله بعد الشروع فيه) أى العمل خرج ماقبل الشروع الصادق به كلام المصنف فالعبرة بالثانى ان علمه العامل و إلافله أجرة المثل على الأوجه عند شيخنا الرملى (قوله وجوب أجرة المثل) سواء علم بالنداء الثانى أولا نعم لوشاركه من علم بالنداء الثانى فله نصف أجرة المثل من جميع العمل وللثانى نصف المسمى الذى علمه (قوله لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول) وقولهم لاشىء لمن عمل بعد الفسخ محله فى فسخ لا الى بدل فتأمل ﴿تنبيه﴾ لو زاد المالك فى العمل فان لم يرض العامل فله الفسخ و يستحق أجرة مثل ماعمل (قوله ولومات الآبق فى بعض الطريق) أى قبل تسليمه لسيده ولو على باب داره نعم ان مات بقتل سيده استحق العامل أجرة مثل ماعمل (قوله أوهرب) ولو بعد دخول دار سيده حيث لم يتسلمه ومثله لوأعتقه وان لم يعلم العامل بعتقه ومافى المنهج مرجوح (قوله فلاشىء للعامل فى جميع ذلك) سواء وصل العبد لسيده أولا (قوله لأنه لم يرده) أى والجعل إنما يستحق بتمام العمل فلم يحصل شىء من مقصود الجاعل و بذلك فارق مالومات الأجير فى الحج قبل تمامه فانه يستحق بقسط ماعمل ﴿تنبيه﴾ حاصل ماقاله شيخنا الرملى واعتمده شيخنا هنا كالاجارة أنه ان سلم العامل ووصل ماعمل فيه للمالك استحق الكل وان تلف العامل فقط كعامل مات وسفينة غرقت وسلم حملها وجب القسط وان سلم العامل فقط وتلف ماعمل فيه قبل تمام العمل فان وقع مسلما بأن كان بحضرة المالك أو فى ملكه وظهر أثره على المحل وأمكن الاتمام عليه كالخياطة والتعليم والبناء استحق القسط أيضا والا بأن لم يقع مسلما للمالك بما مر أولم يظهر أثره كجرة انكسرت أولم يمكن الاتمام عليه كثوب أحرق بعد خياطة أومتعلم مات فى أثناء تعلمه فلاشىء للعامل كما تقدم فى الاجارة وفى شرح شيخنا كابن حجر استحقاق القسط فى هاتين الصورتين وهو مخالف لما مر فليراجع وليحرر ولوتلفامعا كسفينة غرقت

الموفق [قوله أى النصف] يريد أنه بحسب الرؤوس [قول المتن أوفسخ العامل] أى سواء وقع العمل مسلما أم لا [قول المتن و ينقص] أى كما فى البيع فى زمن الخيار بطريق الأولى [قول المتن ولومات الآبق] ﴿فرع﴾ تولى وظيفة ثم أكره على ترك مباشرتها بسفر أوغيره أفتى الشيخ تاج الدين الفزارى بأنه يستحق

فللأول) أى المعين (قسطه) أى النصف (ولا شىء للمشارك بحال) أى فى حال مما قصده لعدم الالتزام له (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل فان فسخ قبل الشروع) فيه من المالك أو العامل المعين القابل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلاشىء له) فى المسئلتين لأنه لم يعمل فى الأولى ولم يحصل غرض المالك فى الثانية (وان فسخ المالك بعد الشروع فعليه أجرة المثل) لما عمل (فى الأصح) والثانى لا كما لو فسخ العامل والفرق ظاهر (وللمالك أن يزيد و ينقص فى الجعل قبل الفراغ) من العمل (وفائدته بعد الشروع) فيه (وجوب أجرة المثل) له لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول (ولو مات الآبق فى بعض الطريق أو هرب فلا شىء للعامل) لأنه لم يرده

بحملها فلاشي للعامل أيضا والله أعلم (قوله فليس له حبسه لقبض الجعل) ولا لما أنفقه عليه ان استحقه بأن أنفق باذن الحاكم أو أشهد عند فقده والا فلا شيء له وان نوى الرجوع به (قوله لأنه انما يستحقه بالتسليم) ولذلك لو تلف المردود قبله سقط الجعل كما مر (قوله و يصدق المالك) أى الجاعل ولو أجنبيا كما مر (قوله فيما إذا أنكر شرط الجعل) أى أنكر التزامه له وخرج بذلك مالو أنكر سماع العامل النداء فالمصدق العامل بيمينه (قوله أوسعيه) أى و يصدق الجاعل إذا أنكر سعى العامل فى الرد كما أشار إليه الشارح ولو عبر بهذه العبارة لكان أصرح مماذكره كأن قال المالك للعامل ان العبد جاء بنفسه أو أنه رده غيرك أوان هذا غير العبد الجاعل عليه (قوله فان اختلفا) أى بعد اتفاقهما على استحقاق الجعل أو ثبوته بالبينة بالعمل أو باليمين المردودة (قوله فى قدر الجعل) أى فى قدر مايستحق منه كله أو بعضه ابتداء أو دواما ومثل القدر الجنس والصفة والمحل (قوله تحالفا) كما مر فى البيع و ينبغى البداءة هنا بالمالك ﴿فرع﴾ لوسرق العبد الآبق قطع كغيره وعلى حاكم علم بإباقه أخذه وحفظه لسيده فان طال انتظار سيده باعه وحفظ ثمنه واذا حضر فليس له الا الثمن ووضع العامل يده على العبد جائز وهو أمانة لرضا مالكه به ان كان باذنه ولا يضمنه مالم يقصر كتركه بمضيعة والا فيضمنه لو وضع يده عليه وتقدم أن ما أنفقه عليه يقع تبرعا إلا إن أنفق باذن الحاكم أو باشهاد عند فقده واذا وجد العامل العبد أو غير العامل شخصا مغشيا عليه أو مريضا عاجزا عن السير فى مفازة مثلا وجب عليه المقام معه ان لم يخف على نفسه ولزمه حمله إن قدر عليه واذا مات لزمه حمل متاعه الى أهله ان قدر عليه وهو أمين عليه فلا يضمنه ولو قال عمر دارى من مالك على أن ترجع علىّ بما تغرمه فليس بلازم لأنه ضمان ما لم يجب ولم يجر سبب وجوبه ولومات صبي فى أثناء تعليمه فللمعلم القسط على مامر عن شرح شيخنا هنا وفى باب الاجارة خلافه ولو ترك المعلم التعليم فلا شيء له بخلاف مثل ذلك فى الاجارة كما مر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿كتاب الفرائض﴾

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان اليهما أوالى أحدهما من حين ولادته دائما أوغالبا إلى موته ولأنهما متعلقان بادامة الحياة السابقة على الموت ولأنه نصف العلم فناسب ذكره فى نصف الكتاب (قوله أى مسائل الخ) إشارة للتغليب الآتى بجعل الفرض بالمعنى الشامل للتعصيب (قوله جمع فريضة) نظرا للجمع المذكور وسيأتى التعبير بالفروض وهو جمع فرض ومعناهما واحد وهو لغة القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء والايجاب ونحو ذلك . وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث ولا حاجة لقول بعضهم يزاد بالرد وينقص بالعول بل ولا يصح وان جعله لبيان الواقع لأنه ليس من حقيقته ﴿فائدة﴾ كان الجاهلية يورثون الرجال والكبار دون غيرهما ثم كان فى أول الاسلام بالتحالف والنصرة ثم نسخ الى التوارث بالاسلام والهجرة ثم نسخ الى وجوب الوصية ثم نسخ بآيات المواريث و بهذا يعلم أن قول السيوطى ان الذى تكرر نسخه أربع غير مستقيم كما يعلم من محله وقد يقال كلامه فى شيء واحد تكرر حله وحرمته بخلاف ماهنا (قوله بمعنى مفروضة) فهى اسم مفعول ولا يصح كونها اسم فاعل بمعنى فارضة لأن الفارض اسم للفرضى و يقال له الفرائضى أيضا (قوله أى مقدرة) لا بمعنى المأخوذة للوارث قهرا (قوله لما فيها) أى

(واذارده فليس له حبسه لقبض الجعل) لأنه انما يستحقه بالتسليم (و يصدق المالك اذا أنكر شرط الجعل أوسعيه) أى الطالب له (فى رده) أى الآبق لأن الأصل عدمها (فان اختلفا) أى الجاعل والعامل (فى قدر الجعل تحالفا) وللعامل أجرة المثل والله أعلم

﴿كتاب الفرائض﴾

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة

وبحث الزركشى خلافه من حيث إنه جعالة ولم يحصل الجعل . أقول انظر كيف اعترض هنا بأنه جعالة وقد أنكره فى مسئلة السبكى السابقة والله أعلم .

﴿كتاب الفرائض﴾

[قوله لما فيها] الضمير يرجع لقوله أى مسائل وقوله فغلبت يرجع لقوله السهام .

[قوله

الفرائض بذلك المعنى (قوله فغلبت) أى السهام المقدرة أو الفرائض وهو أولى وأنسب وإنما غلبت
على الأصح لشرفها بتقديمها على التعصيب لأنه قد يسقط بها وقيل التعصيب أشرف لأن به قد
يستغرق المال (قوله وعلموه) أى علم الفرائض المعلوم من تعلموا وفى رواية وعلموها (قوله فانه
نصف العلم) هو علة للحث على تعلمه وتعليمه ولأنه أول علم ينسى وأول علم يفقد من الأرض
وأول علم ينزع منها أى بموت أهله وهو يحتاج الى علوم ثلاثة بمعنى أنها حقيقته علم الفتوى بمعنى
معرفة مايخص كل وارث من التركة وعلم النسب بمعنى كيفية انتساب الوارث للميت وعلم الحساب
بمعنى العدد التى تصح منه المسئلة أو أصلها فحقيقته مركبة من الفقه والحساب (قوله لتعلقه بالموت
المقابل للحياة) هو علة لكونه نصف العلم أى لأن العلم يتعلق بالانسان حيا وميتا وهما حالتان
فالعلم المتعلق بأحدهما نصف وقيل المراد بالنصف الصنف وهو بعيد من معنى الحديث وقول شيخنا
المراد بالنصف الشطر لاخصوص النصف فيه نظر وقيل غير ذلك (قوله تركة) هى ماتخلف عن
الميت ولو بسبب أو غير مال كاختصاص ولو خمرا تخللت بعد موته وحد قذف وخيار وشفعة وما
وقع من صيد بعد موته فى شبكة نصبها قبله وان انتقل ملك الشبكة للوارث ودية قتل ولو بعفو عن
قصاص من وارثه ﴿تنبيه﴾ لو عاش بعد موته معجزة لنبي أو كرامة لولى لم يعد ملكه اليه ويأتى المسخ فى
الطلاق (قوله بمؤنة تجهيزه) أى ان لم تجب على غيره كزوجة ومؤنة تجهيز ممونه ان مات فى حياته أو معه مثله
وخالف شيخنا فى المعية واذا ضاقت التركة عن الجميع قدم بما فى زكاة الفطر (قوله بالمعروف) أى بحسب
يساره واعساره ولا عبرة بما كان فى حياته من اسراف أو تقتير (قوله تنفذ) قدره لعدم صحة تسليط القضاء
على الوصايا ونظر فيه بعضهم بأن مثل ذلك خاص بالعطف بالواو فلو ضمن تقضى معنى تؤدى لكان أولى مع
أن المراد بالقضاء هنا الأداء فراجعه والمراد بدينه المطلق فى الذمة أخذا مما يأتى ويقدم منه دين الله كزكاة
وكفارة وحج على دين الآدمى عكس مافى الحى ابتداء حق الآدمى على المشاحة وكالوصايا عتق علق بالموت
وتبرع نجز فى مرضه (قوله من ثلث الخ) هى ابتدائية فيشمل مالو استغرقت الوصايا الثلث كله (قوله ثم
يقسم) يفيد أن المتأخر هو القسمة وأن الملك سابق على المؤن وتقديم الوصية فى القرآن فى اللفظ للاهتمام
بها وما اقتضاه من مساواتها للدين غير مراد ﴿تنبيه﴾ الترتيب فى هذا ومايأتى انما هو باعتبار الرتبة
خصوصا عند ضيق التركة لافى الأداء والتصرف (قوله فان تعلق الخ) أى لابحجر فلس فتقدم مؤنة
التجهيز على ديون الغرماء (قوله كالمال الخ) يفيد أن الزكاة هى الحق وأن المال هو عين التركة وإنما قدر
ذلك ليناسب ما بعده ولو بقى بعض المال تعلقت بقدر مايخصه منها فلو مات عن شاة من أربعين فالتقديم
بربع عشرها وتقدم الزكاة اذا اجتمعت مع الرهن أو الجناية كما فى عبد التجارة اذا كان مرهونا أو جانيا
(قوله كالمرهون) فليس مرهونا حقيقة لأن تعلق الزكاة بالمال تعلق شركة على الصحيح وليس كالشركة
حقيقة لجواز الاعطاء من غير التركة ففى ادخال الزكاة فى التركة تجوز أو تغليب وشملت الزكاة مالو كانت من
غير الجنس كشاة عن خمس من الابل فيتعلق بعين الابل قدر قيمة الشاة (قوله والمرهون) أى لا بموته بأن
رهنه فى حال حياته وان لم يحصل فيه قبض (قوله مفلسا) أى عاجزا عن ثمنه وان لم يكن محجورا عليه (قوله
لتعلق حق فسخ البائع به) يفيد أن ذلك فيما اذا لم يتعلق به حق كرهن وكتابة ولو زال التعلق المذكور بعد

[قول المتن يبدأ من تركة الميت الخ] أى كما يبدأ فى حياته بكفايته مقدما على الديون ولأنه صلى الله
عليه وسلم أمر فى ميت أن يكفن فى ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أولا [قول المتن تقضى ديونه] أى
لأنه أحق بماله من ورثته والمراد غير المتعلقة بالعين لما سيأتى وسواء فى ذلك ديون الله تعالى وديون
الآدمى أعنى ديون الله تعالى التى لم تتعلق بالعين كالحج ونحوه [قول المتن مفلسا] أى سواء حجر عليه أم لا

فغلبت على غيرها وفى
حديث ابن ماجه وغيره
تعلموا الفرائض وعلموه
فانه نصف العلم أى لتعلقه
بالموت المقابل للحياة (يبدأ
من تركة الميت) وجوبا
(بمؤنة تجهيزه) بالمعروف
(ثم تقضى ديونه ثم) تنفذ
(وصاياه من ثلث الباقى ثم
يقسم الباقى بين الورثة)
على مايأتى بيانه (قلت)
كما قال الرافعى فى الشرح
(فان تعلق بعين التركة
حق كالزكاة) أى كالمال
الذى وجبت فيه لأنه
كالمرهون بها (والجانى)
لتعلق أرش الجناية برقبته
(والمرهون) لتعلق دين
المرتهن به (والمبيع اذا
مات المشترى مفلسا)
لتعلق حق فسخ البائع به
(قدم) ذلك الحق (على
مؤنة تجهيزه والله أعلم)
فلا يباع واحد من
المذكورات الذى هو عين
التركة فى مؤنة التجهيز كما
ذكر فى الروضة وأصلها

الموت قال شيخنا فله الفسخ حينئذ و يقدم به فراجعه ﴿ تنبيه ﴾ بقى من الذى يتعلق بالعين النذر والقراض والقرض والكتابة وغير ذلك وقد نظم ذلك بعضهم بقوله :

يقدم فى الميراث نذر ومسكن ... زكاة ومرهون مبيع لمفلس
وجان قراض ثم قرض كتابة ... ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس

وأوصلها العلامة السنباطى الى نحو ثمان عشرة صورة فراجعه (قوله وأسباب الارث الخ) لم يذكر أركانه وهى مورّث ووارث وموروث لعلمها مما تقدم بذكر تركة الميت وقسمتها على الورثة ولا شروطه لعلمها مما سيأتى فى ميراث نحو المفقود وسيذكر موانعه آنفا (قوله قرابة) هى لغة الرحم مطلقا وعرفا هنا رحم خاص ليخرج ذو والأرحام وهى الأبوة والبنوة والادلاء بأحدهما و يورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى (قوله ونكاح) وهو لغة الضم أو الوطء وعرفا عقد الزوجية الصحيح وان لم يوجد وطء ولا خلوة ويورث به من الجانبين غالبا ولو فى طلاق رجعى كما أشار اليه الشارح (قوله وولاء) وهو لغة القرابة والقوة والمصافاة ونحو ذلك واصطلاحا هنا عصوبة سببها نعمة المعتق شرعا على رقيق و يورث به من أحد الجانبين كما أشار اليه بقوله ولا عكس أى من حيث كونه عتيقا فلا يرد تصوير عكسه بما لو أعتق كافر عبدا والتحق المعتق بدار الحرب واسترق وملكه عتيقه وأعتقه فكل منهما يرث الآخر لكن من حيث كونه معتقا (قوله أى جهته) وهى بيت المال المسند اليه الارث بعده وما قيل إنه فعل ذلك دفعا لتوهم نسبة الارث الى الاسلام وهو أمر معنوى لا يصح نسبة الارث اليه مردود باتيان مثل ذلك فى القرابة ونحوها مما مر وما قيل انه فعل ذلك لأن الوارث هو المتصف بالاسلام مردود أيضا للزوم بطلان الوصية بثلث المال للمسلمين ممن لا وارث له خاص مما مر وليس كذلك ولئلا يلزم منع تخصيص طائفة من المسلمين به وليس كذلك أيضا والوجه أن يقال إنه انما فعل ذلك لئلا يلزم أن كل مسلم يرث كل مسلم وهو باطل اجماعا فتأمل (قوله ارثا) أى مراعى فيه المصلحة فيعطى منه من أسلم أو عتق أو ولد بعد الموت لا رقيق ولو مكاتبا ولا كافر ولا قاتل ﴿ تنبيه ﴾ تتصور الأسباب الأربعة فى امام ملك بنت عمه وأعتقها وتزوج بها ثم ماتت عنه كذا قالوا وفيه نظر فى الامام كما علم مما مر و بأنه ليس وارثا بالأربعة فى ذلك (قوله يرثه) أى الميت المعلوم من المقام أو المذكور من التركة أو التركة باعتبار كونها موروثا والمراد بالمسلمين جهتهم كما تقدم (قوله بالعصوبة) المعلومة من استغراق جميع التركة (قوله وابنه) احتاج لذكره مع الاستغناء عنه بما بعده لدفع ادخال ابن البنت (قوله وأبوه) ذكره لدفع شموله لأبى الأم

[قول المتن ونكاح] دليل النكاح والقرابة الآية ودليل الولاء حديث الولاء لحمة كلحمة النسب والمراد القرابة الخاصة و يورث بها فرضا وتعصيبا و بالنكاح فرضا فقط و بالولاء تعصيبا فقط وضم بعضهم خامسا وهو سبق النكاح على القديم فى المبتوتة فى المرض بدليل أنه لا يرثها لو ماتت والنكاح يورث به من الطرفين و ينبغى أن يعد الرحم عند عدم الانتظام كالاسلام عند فقد العاصب [قول المتن فيرث] نبه بهذا على أن الولاء يورث به من طرف فقط نعم لو أعتق ذمى ذميا ثم التحق المعتق بدار الحرب واسترقه العتيق وأعتقه ثم أسلما ورث كل منهما الآخر ولذا لو اشترى العتيق أبا المعتق وأعتقه صار له الولاء سراية على ابنه الذى هو معتق المشترى [قوله أى جهته] كأن المراد بيت المال [قول المتن لبيت المال ارثا] أى بخلاف من لا وارث له من الذميين فانه ينتقل فيئا ﴿ فرع ﴾ لو مات ذمى ولا وارث له مستغرق هل نتركهم أو نطلب الباقى ونأخذه وان لم يترافعوا الينا صوب الزركشى الثانى [قول المتن من الرجال] المراد بهم الذكور [قول المتن وابنه] قيل فيه و فى ذكر أبى الأب بسط والمصنف مشى على طريق الاختصار [قوله أى الابن] فيه عود الضمير على المضاف اليه

فى فصل الكفن (وأسباب الارث أربعة قرابة) فيرث بعض الأقارب من بعض على تفصيل يأتى (ونكاح) فيرث كل من الزوجين الآخر (وولاء فيرث المعتق العتيق ولا عكس) أى لا يرث العتيق المعتق (والرابع الاسلام) أى جهته (فتصرف التركة لبيت المال ارثا اذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) أى يرثه المسلمون بالعصوبة (والمجمع على ارثهم من الرجال عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الابن وابنه وان سفل والأب وأبوه وان علا والأخ) لأبوين ولأب ولأم (وابنه) أى ابن الأخ (الا من الأم) أى ابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب (والعم الا للأم) أى لأبوين ولأب (وكذا ابنه) أى ابن العم لأبوين ولأب (والزوج والمعتق ومن النساء سبع) وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) أى الابن (والأم والجدة)

أم الأب وأم الأم وان علتا (والأخت) من جهاتها الثلاث (والزوجة والمعتقة) ويدخل فى العم عم الأب وعم الجد والمراد بالمعتق والمعتقة من أعتق أو عصبة أدلى بمعتق (فلو اجتمع كل الرجال ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن غيرهم محجوب بغير الزوج (أو

اجتمع (كل النساء فالبنت و بنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) وسقطت الجدة بالأم والمعتقة بالأخت المذكورة كما سقطت بها الأخت للأب وبالبنت الأخت للأم (أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين) أى الذكر ان كان الميت امرأة والأنثى ان كان رجلا (ولو فقدوا كلهم) أى الورثة من الرجال والنساء المذكورين (فأصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام) وسيأتى بيانهم (و) أصل المذهب فيما لا تستغرق الورثة المال أنه (لا يرد على أهل الفرض) أى التقدير ما بقى من المال بعد المفروض (بل المال) كله أو الباقى بعد المفروض (لبيت المال) ارثا وقال المزنى وابن سريج بتوريث ذوى الأرحام فى الأولى وبالرد فى الثانية على غير الزوجين ولم يقولا إذا لم ينتظم أمر بيت المال (وأفتى المتأخرون) من الأصحاب (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الامام غير عادل (بالرد) أى بأن يرد (على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم) أى مقدراتهم بالزوجين (بالنسبة) أى نسبة سهام من يرد عليه ففى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم لأن سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم فتصح المسئلة

بمثل ما تقدم فى الابن (قوله لأن غيرهم الخ) ظاهره يقتضى أن للابن دخلا فى حجب الاخوة ومن بعدهم مع وجود الأب وفيه نظر بقولهم ان حجبه لهم بواسطة حجبه لعصوبة الأب كما يأتى ولأن كل من أدلى بواسطة فهى الحاجبة له وقد يقال ان الحجب قائم بهم بشرط فقد من قبلهم كما فى ولاية النكاح وغيره فراجعه ومسئلتهم من اثنى عشر (قوله فالبنت الخ) ومسئلتهم من أربعة وعشرين للأخت منها واحد لأنها عصبة مع البنات (قوله ان كان الميت أنثى) ومسئلتهم من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين (قوله ان كان رجلا) لو قال ذكرا لكان أولى ومسئلتهم من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين وعلم مما ذكر أنه لا يجتمع الزوجان فى مسئلة كما أشار اليه بقوله الذين يمكن اجتماعهم وما نقل عن نص الشافعى رضى الله عنه من امكانه فيما لو ادعى رجل معه أولاد على ميت ملفوف أنه زوجته وأن هؤلاء أولاده منها وادعت امرأة كذلك أنه زوجها وأن هؤلاء أولادها منه وأقام كل بينة بما ادعاه فكشف عنه فاذا هو خنثى وأن المال يقسم بينهما وأولادهما نصفين فمبنى على عدم ترجيح إحدى البينتين والمعتمد ترجيح بينة الزوج لصحة استلحاقه فالمال له ولأولاده فقط قالوا وكيفية القسمة على ذلك النص أن يعطى للأبوين السدسان ولكل من الزوجين الثمن فلهما ربع المال والباقى يقسم بين أولادهما للذكر مثل حظ الأنثيين فراجع ذلك فى المطولات (قوله فأصل المذهب) أى المعروف المناسب له (قوله فيما الخ) أشار الى أن جملة لا يرد معطوفة على جملة مقدرة معطوفة على لو فقدوا المقدمة من تأخير لدفع ما يرد على كلام المصنف من الفساد فتأمل (قوله أهل الفرض) أى الفروض المقدرة انفردت أو اجتمعت ولم تستغرق كما مر (قوله ارثا) أى فى المسلم كما تقدم وفى الكافر يكون فيئا وان لم يترافعوا الينا (قوله وأفتى المتأخرون) وهم من بعد الأربعمائة موافقة لبعض المتقدمين (قوله غير عادل) أو غير أهل أو لم يوجد (قوله بأن يرد) احتاج الى هذا لأن عمل المصدر المسبوك ضعيف فى العربية وفارق ما هنا دفع الزكاة للامام غير العادل بأن غرض المزكى براءة ذمته منها ودفع الضمان بتلفها ودفع مؤنة التفرقة عنه ولعدم انحصار المستحقين غالبا بخلافه هنا فانه لما تعذر الصرف للامام عاد ما بقى من التركة الى من أخذ بعضها لأنه محصور (قوله على أهل الفرض) مسلما كان

[قوله أم الأب وأم الأم] لهذا التعميم لم يقل فى المتن الأم وأمها كما قال فيما سلف الأب وأبوه [قول المتن والابن والبنت] اقتضى هذا الصنيع أنهم يقولون الابنان وليس كذلك بل يقولونه فى تغليب الابن والابنة [قول المتن لا يورث ذوو الأرحام] أى لعدم ذكرهم فى القرآن ولأنه ﷺ ركب الى قباء يستخير الله فى الخالة والعمة فأنزل الله لا ميراث لهما رواه أبو داود مرسلا وهو يحتج به لكونه ورد مسندا من وجه آخر ولأنهم لو ورثوا لما قدم عليهم أهل الولاء [قول المتن ولا يرد] أى لأن الله يقول فلها نصف ما ترك وكيف تأخذ الكل [قول المتن على أهل الفرض] لحديث النسائى أن بنت حمزة أعتقت شخصا فمات عن بنت فأعطاها النبى ﷺ نصف المال وصرف الباقى للمعتقة أقول هذا الدليل فيه نظر لأن الكلام عند فقد العصبة حتى من الولاء [قوله ارثا] لأن المسلمين موجودون وان اختل أمر امامهم المستوفى لهم فلا يوجب ذلك سقوط حقهم [قوله بتوريث ذوى الأرحام] أى كمذهب أبى حنيفة وأحمد [قول المتن وأفتى المتأخرون] اعترض بأن ابن سراقة وهو قبل الأربعمائة قال هو قول عامة شيوخنا وقال الماوردى انه مذهب الشافعى وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته [قول المتن بالرد] فيه اعمال المصدر المعرف

من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة
من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد
وعشرون وللأم سبعة وفى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضهما سهمان من ستة للأم ربعها نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع
بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد و يقال على وفق الاختصار ابتداء. فى هذه تجعل سهامهما من الستة المسئلة وفى اللتين قبلها الباقى
من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لاينقسم على أربعة سهام البنت والأم من مسئلتيهما فتضرب فى كل من
المخرجين ولو كان ذو الفرض
واحدا كبنت رد اليها الباقى
أو اثنين كبنتين فالباقى
بينهما بالسوية وقوله غير
الزوجين بالنصب استثناء
مزيد على المحرر موجه فى
الشرح بأنه لارحم لهما
فان المورث بالرد هو المورث
بالرحم وقدم أهل الفرض
بالرد لقوتهم (فان لم يكونوا)
أى أهل الفرض أى لم
يوجد أحد منهم (صرف)
المال (الى ذوى الأرحام)
اى ارثا (وهم من سوى
المذكورين) بالارث (من
الأقارب) هو بيان لمن
وفى الروضة كأصلها هم كل
قريب ليس بذى فرض
ولا عصبة (وهم عشرة
أصناف أبو الأم وكل جد
وجدة ساقطين) منه أبو
أبى الأم وأم أبى الأم وهؤلاء
صنف (وأولاد البنات)
لصلب أو لابن من ذكور
واناث (و بنات الاخوة)
لأبوين أو لأب أو لأم
(وأولاد الأخوات) لأبوين
أو لأب أو لأم من الذكور والاناث (و بنو الاخوة للأم والعم للأم) اى أخو الأب لأمه (و بنات الأعمام) المقدرة
لأبوين أو لأب أو لأم و يضم اليهن بنو الأعمام للأم (والعمات) بالرفع (والأخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث (والمدلون
بهم) أى بالعشرة وهو مزيد على الروضة وأصلها ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ولايسمى عصبة وفى المجتمع منهم
كلام طويل فى الروضة وأصلها يراجع ﴿ تتمة ﴾ لو وجد أحد الزوجين صرف الباقى بعد فرضه لذوى الأرحام فان كان منهم من ولد
المثلثة أو المسمومة وحده حاز الباقى بالرحم ﴿ فصل الفروض ﴾ جمع فرض بمعنى نصيب

الميت أو كافرا كما قاله شيخ الاسلام وغيره (قوله من ثمانية وأربعين) بضرب مخرج الربع وهو أربعة
فى الاثنى عشر أصلها (قوله من ستة وتسعين) بضرب أربعة مخرج الربع فى أربعة وعشرين أصلها
(قوله من اثنى عشر) أى باعتبار مخرج النصف وهو اثنان أو من أربعة وعشرين باعتبار مخرج
الربع وهو أربعة وترجع الأولى الى ثلثها أربعة والثانية الى سدسها أربعة (قوله على وفق الاختصار)
أى طريقته ومناسبته (قوله الباقى) وهو ثلاثة من مخرج الربع أو سبعة من مخرج الثمن (قوله
فتضرب) أى الأربعة (قوله بالنصب) استثناء أو حالا من المضاف و يجوز الجر بدلا من أهل (قوله
أى ارثا) خرج نحو رقيق وكافر فلا يعطى منه شيئا كما مر (قوله بالارث) خرج به المذكور لا للارث
كالعم للأم (قوله وفى الروضة الخ) دليل للبيان وان كان أعم (قوله وهم) أى اصطلاحا وأما شرعا
فكل قريب كما مر (قوله عشرة) بل أحد عشر كما يأتى (قوله و بنو الاخوة للأم) وتقدمت بناتهم
(قوله بالرفع) عطفا على أبو الأم لا بالجر عطفا على الأعمام المقتضى ارادة بناتهن المقتضى لتكرره
مع ما بعده وللسكوت عنهن (قوله بالعشرة) فهو حادى عشر وفى ذلك تجوز لأن النصف الأول لم يبق
من يدلى به فالمراد غيره من التسعة بعده (قوله ولا يسمى عصبة) هو أحد وجهين وهو مرجوح
عند شيخنا م ر وأكثر الفرضيين والمعتمد خلافه لدخوله فى تعريف العاصب بأنه من ليس له سهم
مقدر والأول مبنى على أنه يزاد فى التعريف من المجمع على ارثهم (قوله وفى المجتمع الخ) حاصله
أن فى كيفية ارث ذوى الأرحام مذهبين أحدهما مذهب أهل التنزيل وهو الصحيح المعتمد بأن
ينزل كلّ واحد منهم منزلة من يدلى به من حيث الارث فيأخذ ما كان يأخذه لو كان موجودا و يقدم
الأسبق الى الوارث لا الى الميت وخرج بالارث الحجب ففى زوجة و بنت بنت للزوجة الربع والثانى
مذهب أهل القرابة بأن يقدم الأقرب الى الميت ففى بنت بنت و بنت بنت ابن المال بينهما أرباعا على
الأول وكله للأولى على الثانى لقربها للميت ﴿ تنبيه ﴾ لو لم يوجد أحد من ذوى الأرحام فحكمه
كما قال العز بن عبد السلام أنه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف وجب
عليه صرفه فيها وهو مأجور على ذلك .
﴿ فصل ﴾ فى ذكر الفروض وذويها (قوله بمعنى نصيب) لا بمعنى مقدر لئلا يلزم تحصيل الحاصل بقوله

وهو ضعيف فى العربية [قوله على وفق الاختصار] أى على موافقة الاختصار الذى سلف [قوله أى
ارثا] وقال الرافعى مصلحة [قول المتن وهم من سوى الى آخره] أى فى اصطلاح الفرضيين و إلا فالرحم
شرعا شامل لكل قريب [قوله هو بيان لمن] هذا يلزمه أن البيان أعم من المبين فهلا جعلها تبعيضية [قوله
منه] الضمير فيه يرجع لقول المتن وكل جد [قول المتن و بنو الاخوة] الأحسن وأولاد الاخوة [قوله أى
بالعشرة] أى فهو غير العشرة ولهذا عدهم شيخنا أحد عشر ﴿ فصل : الفروض

أى الأصباء (المقدرة فى كتاب الله تعالى) للورثة (ستة النصف) الذى هو أحدها (فرض خمسة زوج لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) قال تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد فى ذلك اجماعا (و بنت أو بنت ابن أو أخت لأبو ين أو لأب منفردات) قال تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف ومثلها فى ذلك بنت الابن بالاجماع وقال تعالى وله أخت فلها نصف ماترك المراد أخت لأبو ين أو لأب دون الأخت لأم لأن لها السدس للآية الآتية واحترز بمنفردات عما إذا اجتمعن مع إخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض على ماسيأتى بيانه (والربع فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وولد الابن كالولد فى ذلك اجماعا (وزوجة ليس لزوجها واحد منهما) قال تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ومثل الولد فى ذلك ولد الابن إجماعا (والثمن فرضها) أى الزوجة (مع أحدهما) أى الولد وولد الابن قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن كالولد فى ذلك بالاجماع والزوجتين والثلاث والأربع ماذكر للواحدة من الربع أو الثمن بالاجماع وسيأتى فى كتابى الطلاق والرجعة أن الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى يتوارثان (والثلثان فرض بنتين فصاعدا و بنتى ابن فأكثر وأختين فأكثر لأبو ين أو لأب) يعنى منفردات

المقدرة (قوله المقدرة) سميت بذلك لأنها لاتزيد إلا فى الرد ولاتنقص إلا فى العول كذا قالوا والوجه ترك هذا الاستثناء فيهما لأن الزيادة والنقص فى ماصدقه الذى هو المال لافى عينه فهو لقلة المال وكثرته إذ لايقال فى زوجة وأبو ين وبنتين إن فرض الزوجة التسع ولافى بنت وأم ان فرض الأم الربع وهكذا فتأمل وراجع (قوله فى كتاب الله) خرج مايفرض للجد فى بعض أحواله وثلث الباقى للأم كذلك (قوله للورثة) بيان لانحصارها فى الستة (قوله ستة) أى مقدارا وعددا وخمسة مخرجا كما يأتى ويعبر عنها بعبارات فيقال هى النصف والثلثان ونصف كل منهما ونصف نصفه ويقال هى الثمن والسدس وضعف كل وضعف ضعفه ويقال هى الربع والثلث وضعف كل ونصفه وهذه أخصرها (قوله النصف) بدأ به لأنه أكبر كسر مفرد ولأن فى مستحقيه من لايتصور تعدده وهو الزوج كذا قالوا وفيه نظر لأنه لايتصور تعدد غيره مع استحقاق النصف أيضا إلا أن يقال المراد التعدد من حيث هو وفيه نظر فتأمله وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالكتاب العزيز الذى بدأ فيه بالأولاد للاهتمام بشأنهم لأنهم أهم عند الآدمى (قوله الذى هو أحدها) آثر هذه العبارة التى فيها حذف مبتدأ وخبر على أن يقول أحدها النصف وهو فرض الخ اللازم عليه حذف مبتدأين وهو أقوى فى المراعاة من الخبر وان كان كل منها عمدة مع أن كلامه يفيد أن المحذوف بدل موصوف لامبتدأ ولاخبر فتأمل (قوله زوج) يجوز فيه الجر والرفع وكذا النصب لولا الرسم وبدأ به لعدم تصور تعدده فى ذاته كما مر فهو أسهل ولتقديم الزوجية على الولدية فى نحو الفطرة (قوله منفردات) حال مما قبله بجعل أو بمعنى الواو (قوله مع اخوتهن) الأولى مع معصبهن ليشمل الأخت مع الجد أو البنت (قوله أو اجتمع بعضهن الخ) ظاهره أن كلا من المجتمعات يخرج عن النصف وليس مرادا بل ان غير الأولى منهن هو المنتقل عنه إما الى فرض دونه أو الى تعصيب ولومثله كأخت مع بنت وزاد بعضهم أن ينفردن عمن يحجبهن حرمانا أو نقصانا وأسقطه الشارح لأن الأول لايوجد فى البنت والثانى داخل فى اجتماع بعضهن مع بعض نعم هو محتاج اليه فى اجتماع البنات مثلا فتأمل (قوله ولد أو ولد ابن) لو قال فرع وارث فى هذا وماقبله ومابعده لكان أولى وأخصر وأعم (قوله وللزوجتين الخ) هو ايراد على المصنف وفيه قصور ولو قال لجنس زوجة فى حل كلام المصنف لشمل ذلك وشمل مالو زدن على أربع كما فى نكاح نحو المجوس (قوله وسيأتى الخ) هو ايراد أو دليل تأويل بأن يراد زوجة ولو فيما مضى (قوله فرض بنتين الخ) لو قال فرض من تعدد من أصحاب

المقدرة فى كتاب الله تعالى] احترز بذلك عن استحقاق الجد الثلث فى مسائل الاخوة والأم ثلث الباقى فى مسئلة زوج وأبو ين وقال الزركشى وأما الارتقاء الى السبع والتسع فى مسائل العول فأصلها الفروض الستة غاية الأمر أن الثمن مثلا صار تسعا ومن ثم قالوا ثمن عائل قال الرافعى فى مسائل العول الثلثان تضعيف الثلث وانما جعل فرضا برأسه لأن النظر الى المقدرات التى يستحقها النصف الواحد من الورثة [قوله كالولد] قال الزركشى اما لأن لفظ الولد يشمله أو بالقياس كما فى الارث والتعصيب قال ابن أبى هريرة وانما جعل للزوج ضعف ما للزوجة فى الحالين لأن فيه ذكورة وهى تعصيب فكان كالأبو ين مع البنت [قوله المراد] قال ابن الرفعة بالاجماع [قوله واحترز الخ] يعنى أن مراده الاحتراز من هذا الاجتماع الخاص لاعن مطلق الاجتماع بأن لها مع الزوج مثلا النصف [قول المتن والربع] قيل يرد على الحصر الأم فى مسئلة زوج وأبو ين فان لها ثلث الباقى وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن [قوله وللزوجتين] قال الزركشى ولهذا لم ترد فى القرآن إلا بلفظ الجمع بخلاف البنات والأخوات فانهن وردن فيه تارة بلفظ الواحدة وتارة بلفظ الجمع [قوله و بنتى ابن] يعنى منفردتين عن بنت الصلب والا فلهما السدس كما سيأتى

عن اخوتهن قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وفى الأختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى جابر مات عن أخوات فدلت على أن المراد منها الأختان فصاعدا والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان على الأختين

و بنات الابن مقيسات على بنات الصلب (والثلث فرض أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والأخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له اخوة فلأمه السدس وولد الابن ملحق بالولد فى ذلك والمراد بالاخوة الاثنان فصاعدا والأنثى كالذكر لما قام عندهم فى ذلك (وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) قال تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث المراد أولاد الأم قرأ ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من الأم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) كما سيأتى فى فصله (والسدس فرض سبعة أب وجد لميتهما ولد أو ولد ابن) قال تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وألحق به ولد الابن وقيس الجد على الأب (وأم لميتها ولد أو ولد ابن أو اثنان من اخوة وأخوات) لما تقدم فى الآيتين (وجدة) لأم ولأب روى أبو داود وغيره عن المغيرة أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس وسيأتى أن للجدات السدس معه (ولبنت ابن مع بنت صلب) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك رواه البخارى عن ابن مسعود وسيأتى أن لبنات الابن مع بنت الصلب السدس (ولأخت) لأب (أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) كما فى بنات الابن مع بنت الصلب (وللواحد من ولد الأم) لما تقدم

النصف لكان أخصر (قوله عن اخوتهن) فيه مامر (قوله نزلت فى جابر) أى نزلت فى بيان حاله حين مرض وسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كيفية ارث أخواته منه اذا مات فقوله مات جملة مستأنفة لأن جابرا عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم زمنا طويلا وقيل المراد منه افادة دليل آخر هو اجماع الصحابة على ذلك بعد موت جابر فتأمله (قوله عن أخوات) أى سبع (قوله والبنتان الخ) هو مبنى على أن لفظ فوق فى القرآن غير صلة و إلا فهو نص لاقياس (قوله ملحق) هو بمعنى مقيس كما ذكره قبل ذلك غير مرة وذلك بناء على أن لفظ الولد ليس حقيقة فى ولد الولد والا كما قيل به فهو نص لاقياس وكذا ان قلنا ان اللفظ مستعمل فى حقيقته ومجازه معا كما يقول به الامام الشافعى رضى الله عنه (قوله والمراد بالاخوة) بالمعنى الشامل للأخوات كما هو المراد فى القرآن خلافا لبعض الصحابة (قوله والأنثى) وكذا الخنثى (قوله لما قام الخ) هو علة لمساواة الأنثى للذكر هنا ولشمول جمع الذكور للاناث قبل والذى قام عندهم هو الاجماع على ذلك أو إدلاؤهم بمن لاعصوبة له أوغير ذلك (قوله من ذلك) أى الواحد (قوله قرأ الخ) هو دليل لذلك المراد اذ القراءة الشاذة كخبر الواحد فى الدلالة على الحكم بها (قوله وقد يفرض) فهو زائد على مافى الكتاب العزيز من حيث ثبوته بالاجتهاد لا من حيث المقدار والمخرج كما علم فيما مر (قوله سبعة) صرح بالعدد هنا وفى النصف المتقدم دون ما بينهما لدفع ايهام أن الأخوات من الأبوين والأب قسم واحد هناك على قياس عدهم فى الجمع على ارثهم مع الاختصار كما مر وأن الجد والأب قسم واحد هنا كقولهم الأب وان علا تأمل (قوله لميتها ولد الخ) و ينسب الحجب بالفعل للولد اذا اجتمع مع الاخوة لأنه أقوى منهم (قوله أو اثنان) أى يقينا ولو حكما فخرج بالأول مالو تعاقب رجلان على امرأة بشبهة وأتت بولد ومات قبل الحاقه بأحدهما ولأحدهما ابنان فللأم منه الثلث لاحتمال الحاقه بمن لاولد له ودخل بالثانى مالو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين فلهما حكم اثنين فى جميع الأحكام حتى ان لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين فان نقصت أعضاء أحدهما فان علم حياة أحدهما استقلالا كنوم أحدهما و يقظة الآخر فكاثنين أيضا والا فكواحد ودخل أيضا مالو حجب الاثنان بالشخص (قوله وسيأتى) هو ايراد أو مراد بأن الجدة للجنس والمراد جدة غير ساقطة كما علم مما مر (قوله وسيأتى) فيه ماعلمت (تنبيه) علم مما ذكر أن من يرث بالفرض ولو مع التعصيب ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأب والجد والأخ للأم وتسعة من الاناث غير ذات الولاء وأن من يرث منهم بالفرض فقط سبعة الزوجان والجدتان والأم وولداها وأن من يرث منهم بالفرض تارة و بالتعصيب تارة و يجمع بينهما تارة اثنان الأم والجد وأن من يرث منهم كذلك ولا يجمع بينهما أربعة البنت و بنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب وأن من يرث بالتعصيب فقط اثنا عشر وهم من بقى من الورثة والله أعلم

ومثل هذا يقال أيضا فى الأخوات لأب [قول المتن ليس لميتها الخ] قيل كان ينبغى أن يقول أيضا ولا زوجة أو زوج وأب فان فرضها مع ذلك أنقص من الثلث [قول المتن وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم] انما أعطوا الثلث والسدس لأنهم يدلون بالأم وهما فرضها وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الأشقاء لما كان فيهم تعصيب جعل للذكر مثل حظ الأنثيين كالأولاد ذكره ابن أبى هريرة رحمه الله [قول المتن وقد يفرض الخ] مثاله أن ينقص حقه بالمقاسمة عن الثلث كما لو كان معه ثلاثة اخوة [قول المتن أب] ثم اذا كان

(فصل: الأب والابن والزوج لايحجبهم أحد) عن الارث (وابن الابن) وان سفل (لايحجبه) من جهة العصبة (الا الابن او ابن ابن أقرب منه) ويحجبه أصحاب فروض مستغرقة كأبوين وبنتين أخذا مما سيأتي أنها تحجب كل عصبة (والجد) وان علا (لايحجبه الا متوسط بينه وبين الميت) كالأب وأبيه (والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (والأب يحجبه هؤلاء وأخ لأبوين) لأنه أقوى منه (و) الأخ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وان سفل (وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة أب وجد وابن وابنه وأخ لأبوين و) أخ (لأب) لأنه أقرب منه (و) ابن الأخ (لأب يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لأبوين) لأنه أقوى منه (والعم لأبوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لأب) لأنه أقرب منه (و) العم (لأب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) لأنه أقوى منه (وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لأب) لأنه أقرب منه (و) ابن عم (لأب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) لأنه أقوى منه (والمعتق يحجبه عصبة النسب) لأنهم أقوى منه (والبنت والأم والزوجة لايحجبن) عن الارث (وبنت الابن يحجبها ابن أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها) كأخ او ابن عم فان كان أخذ معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب (والجدة للأم لايحجبها إلا الأم وللأب يحجبها الأب او الأم) لأنها ترثها بطريق الأمومة والأم أقرب منها (والقربى من كل جهة

(فصل: في الحجب) وهو لغة المنع مطلقا وشرعا هنا منع من قام به سبب الارث منه بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الثاني حجب نقصان ويدخل على جميع الورثة ويسمى الأول حجب حرمان وهو إما بالوصف وقدمر ويدخل على جميع الورثة أيضا وإما بالشخص ولايدخل على جميعهم كما يعلم مما يأتي وهو المراد هنا كما أشار اليه المصنف بقوله أحد ومنه الاستغراق كما يأتي وهو ستة أقسام لأنه إما انتقال من فرض الى فرض كالأم أو من فرض الى تعصيب كالأب أو من تعصيب الى تعصيب كالأخت مع أخيها أو مع البنت أو من تعصيب الى فرض كالأخ في المشركة أو كالأب أو بمزاحمة في فرض كالبنات وكالاخوة للأم أو بمزاحمة في تعصيب كالاخوة الأشقاء. هكذا ذكروه فتأمله ومدار الحجب على قواعد ثلاثة الجهة ثم القرب ثم القوة وقد أشار اليها بعضهم بقوله: فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا (قوله إلا الابن) سواء كان أباه أو عمه (قوله يحجبه الأب) لأنه يدلي به والابن لأنه يحجب عصوبة الأب فلأن يحجب من يدلي به أولى فاذا اجتمع مع الجد نسب حجبه للأب لأنه يحجب فرضه وعصوبته ولأنه بلاواسطة بخلاف الابن أو اجتمعا مع الأخ نسب حجبه للأب أيضا لأنه بلاواسطة بخلاف الابن وتقدم مافيه (قوله والأب يحجبه) أي حجبا مطلقا فلا يرد أنه يحجبه أيضا أخت لأبوين مع بنت أو بنت ابن لأنه حجب بشرط اجتماع وبعضهم قال ان هذا من حجب الاستغراق وفيه نظر على أنه ليس في كلام المصنف حصر حجبه فيما ذكره (قوله وجد) وان علا (قوله والعم) والمراد به وبابن العم عم الميت وابن عمه لا عم الجد وابن عمه لأن ابن عم الميت يحجب عم الجد وهكذا (قوله لأنهم أقوى منه) أي لأن النسب أقوى من الولاء وعلم من كلام الشارح أنه اذا اختلفت الدرجة أو المرتبة يعبر بالقرب واذا اتحدت يعبر بالقوة (قوله والبنت الخ) هؤلاء الثلاثة من الاناث وتقدم نظيرهن ثلاثة من الذكور فهؤلاء الستة لايحجبهم أحد وضابطهم كل من أدلى الى الميت بلاواسطة غير من له الولاء أو يقال كل من أدلى الى الميت بنفسه وليس فرعا عن غيره لأن الولاء فرع النسب أو يقال كل من أدلى الى الميت بالنسب بلاواسطة

معه بنت أخذ السدس فرضا والباقي تعصيبا

(فصل: الأب الخ)

[قول المتن لايحجبهم أحد] أي لأن كلا منهم يدلي الى الميت بنفسه وليس فرعا لغيره واحترز بالأخير عن المعتق [قول المتن أحد] فيه لطيفة وهي الاشارة الى أن الحجب بالشخص وأما بالوصف فيحجبون به كغيرهم [قول المتن أو ابن ابن أقرب منه] يفيدك أن قوله أولا ابن الابن مراده به وان سفل كما صرح به الشارح حتى ينتظم مع هذا [قول المتن يحجبه الأب الخ] أما الأب فلأن الأخ يدلي به وأما الابن وابنه فلأنهما يمنعان عصوبة الأب ويردأنه الى الفرض فلا يمنعان عصوبة الاخ الاولى [قول المتن أب وجد الخ] دليله قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة [قول المتن وولد] أي وبنت [قول المتن ستة أب الخ] أي لانه يحجب أباه فهو أولى والجد في درجة أبيه واما ابو الجد فقيل يستويان ورد بأن الجهة مقدمة الى آخرها فأبو الجد مقدم عليه على المذهب والجد مقدم قطعا واما الابن وابنه فلأنهما يحجبان اباه واما الاخ لابوين فلأنه ان كان اباه فواضح والافهو اقرب منه وكذا يقال في الاخ لاب وانما قيد هنا بالعدد دون غير هذا الموضع خوفا من اللبس في قوله الآتي ولاب [قول المتن هؤلاء السبعة] وجه ذلك في الاخ انه ابن أبي الميت والعم ابن جده [قول المتن لايحجبن] اي لما سبق في الاب والابن والزوج وكان ينبغي أن يقول هنا أيضا لفظ أحد [قوله أو ابن عم] أي ولو كان أسفل منها.

تحجب البعدى منها) كأم أم وام ام ام وام أب وأم أم أب (والقربى من جهة الام) كأم ام (تحجب البعدى من جهة الاب كأم ام اب والقربى من جهة الاب) كأم اب (لاتحجب البعدى من جهة الام) كأم ام ام (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس والثانى تحجبها كالقربى من جهة الام وفرق الاول بقوة قرابة الام يحجبها الجدات (والاخت من الجهات كالاخ) فيما يحجب فيه فيحجب الاخت لابوين الاب والابن وابن الابن ولاب هؤلاء واخ لابوين ولام اب وجد وولد وولد ابن (والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا اختان لابوين) فان كان معهن اخ عصبهن كما سيأتى (والمعتقة كالمعتق) يحجبها عصبة النسب (وكل عصبة) ممن يحجب (يحجبه اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وجد وعم لاشىء للعم

(فصل : الابن يستغرق المال وكذا البنون) والابنان بالاجماع فى المسائل الثلاث (وللبنت النصف ولبنتين فصاعدا الثلثان ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) أى نصيبهما قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وان كانت واحدة فلها النصف وتقدم قياس البنتين على الاختين (وأولاد الابن إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالاجماع (فلو اجتمع الصنفان فان كان من ولد الصلب ذكر حجب أولاد الابن) بالاجماع (والا فان كان للصلب بنت) فقط وتعالى (فلها النصف) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (فان لم يكن) من ولد الابن (الا أنثى أواناث فلها أولهن السدس) تكملة الثلثين (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) وأخذن (الثلثين) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولاشىء للاناث الخلص) منهم مع بنتى الصلب

(قوله تحجب البعدى منها) أى من تلك الجهة فلو ورثت الجدة بالجهتين فلو حجبت من إحداهما ورثت بالأخرى كأن تزوج شخص ببنت خالته وأتت بولد ومات هذا الولد عن أمه فقط أو عن أبيه فقط وعن أم خالة أبيه التى هى أم أمه وأم أم أبيه (قوله والأخت من كل الجهات كالأخ) نعم هى لاتسقط عند الاستغراق ولها من الأب مع الشقيقة السدس وليس هو كذلك فيهما كذا قالوه وفيه نظر دقيق (قوله أختان لابوين) وكذا شقيقة مع بنت أو بنت ابن كما (قوله ممن يحجب) خرج الابن (قوله يحجبه أصحاب الخ) أى مالم ينقلب إلى فرض كالشقيق فى المشركة قال بعضهم وتسمية الاستغراق حجبا لاضرر فيه وكلام المصنف صريح فى أنه من الحجب بالشخص لاسناده إلى الاحد فيما مر والى أصحاب الفروض هنا وعليه فنسبة بعضهم هذا الحجب إلى الفروض أو الى الاستغراق فيه تجوز فافهمه وتأمله (قوله وجد) بناء على الأصح أن الجد يرث فى هذه بالفرض كما قاله ابن الهائم .

(فصل : فى كيفية ارث الاولاد) حقيقة أو مجازا (قوله مثل حظ الانثيين) أما تفضيل الذكر على الانثى فلصلاحيته للنصرة والجهاد والامامة وتحمل العقل أى الدية ونحو ذلك دونها وأما جعله مثليها فلأن له حاجتين لنفسه وزوجته وليس لها إلا الاولى وقد تستغنى عنها بالزوج (قوله إذا انفردوا) أى عن أولاد الصلب (قوله فيما ذكر) وهو أن الواحد فأكثر يستغرق التركة وأن للواحدة النصف وأن للبنتين فصاعدا الثلثين وانه إذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الانثيين (قوله الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن والمراد به جنس الذكور أو الذكر الواحد (قوله بالسوية) حيث اتحدت درجتهم سواء كانوا إخوة بأن اتحد الابن أو أولاد عم لبعضهم بأن تعدد الابن (قوله أو الذكور) والاناث على ماتقدم (قوله ولاشىء للاناث الخلص)

[قول المتن لاتحجب البعدى] لأن التى من جهة الأم لها قوة بدليل أن الأب لايحجبها والأم تحجب أم الأب فقوتها جبرت تراخيها وكما أن الأب لايحجب الجدة من جهة الأم فكذلك أمه بالأولى [قوله يحجبها الجدات] أى بخلاف الأب فانه لايحجب الجدات من جهة الأم [قوله فيما يحجب به] يرد عليه ان الأخ يسقط باصحاب الفروض المستغرقة بخلاف الأخت وقد يجاب بأن المراد بالحاجب الذى مر [قول المتن أختان لأبوين] لأن فرض الجنس الواحد من الاناث لايزيد على الثلثين وقوله أيضا أى مع حجب الأب والابن وابن الابن والأخ لأبوين لهن [قول المتن وكل عصبة الخ] يستثنى من هذه القاعدة مسئلتان العصبة لأبوين فى المشركة الثانية الأخت لأبوين أو لأب فى الاكدرية [قوله وجد] هو هنا وارث بالتعصيب دون الفرض فلو قال بدل جد وأخ لأم كان أولى .

(فصل : الابن يستغرق الخ) انما قدم الأولاد على غيرهم جريا على نظم الآية الكريمة [قول المتن مثل حظ الانثيين] وذلك لأن الذكور قوامون على النساء بالاتفاق وغيره وكان الجاهلية يحرمون الاناث فجعل الله لهن حظا من الميراث قال الشيخ عزالدين الذكر له حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والأنثى حاجتها واحدة [قوله تكملة الثلثين] مراد العلماء بذكر هذا ان السدس ليس فرضا مستقلا لهن هنا بل هو تكملة الثلثين والا لوجب لهن عند استغراق بنات الصلب الثلثين [قول المتن ولاشىء الخ] وذلك لأن الله سبحانه

(الا ان يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن) فى الباقى للذكر مثل حظ الانثيين ولم يستثن المساوى فى الدرجة أيضا لدخوله فيما قبله أما الاعلى فيسقطن به (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع أولاد الصلب) فيما ذكر (وكذا سائر المنازل) أى باقيها كأولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن (وانما يعصب الذكر النازل) منهم عن الاناث (من فى درجته) كأخته وبنت عمه بخلاف من هى أسفل منه فيسقطها كما تقدم (ويعصب من فوقه) كبنت عم أبيه (إن لم يكن لها شىء من الثلثين) كما تقدم فان كان فلا يعصبها

﴿فصل: الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن﴾ وفرضه (السدس) كما تقدم فيأخذه والباقى لمن معه (و) يرث (بتعصيب إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده والاأخذ الجميع (و) يرث (بهما) أى بالفرض والتعصيب (إذا كان معه بنت أو بنت ابن له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) له (بالعصوبة) وهو الثلث (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكرت هنا بذلك توطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث مابقى بعد) فرض (الزوج أو الزوجة) لا ثلث الجميع ليأخذ الأب مثلى ماتأخذ الأم واستبقوا فيها لفظ الثلث موافقة للآية وورثه أبواه فلأمه الثلث والمسئلة الأولى من ستة والثانية من أربعة (والجد) فى الميراث (كالأب الا أن الأب يسقط الاخوة والأخوات) للميت كما تقدم (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) وسيأتى بيانه (والأب يسقط أم نفسه) كما تقدم (ولا يسقطها الجد) لأنها لم تدل به بخلافها فى الأب (والأب فى) مسئلتى (زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقى) كما تقدم (ولا يردها الجد) إلى ذلك لأنه لا يساويها فى الدرجة بخلاف الأب (وللجدة السدس) كما تقدم (وكذا الجدات) يعنى الجدتين فصاعدا كما فى المحرر لهن السدس روى الحاكم عن عبادة بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وقال صحيح على شرط الشيخين (وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات باناث خلص) كأم أم الأم ولا يرث من جهة الأم إلا واحدة (وأم الأب وأمهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص كأم أم الأب (وكذا أم أبى الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لادلائهن بوارث والثانى لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بأبى الأم (وضابطه) أى ارث الجدات

سواء كن أخوات أولا اتحدت درجتهن أو تعددت (قوله من فوقه) وان تعددت الدرجات وأصحابها (قوله لها) ضميره عائد لمن باعتبار معناها والمراد بها الجنس ويسمى الأخ أو ابن الابن المذكور إذا عصب الساقطة بالأخ المبارك أو بابن الأخ المبارك أو بابن العم المبارك لعود بركته على من عصبها بارثها معه ولولاه لم ترث وضد هذا يسمى بالأخ المشئوم كأخ لأب مع أخته إذا اجتمعا مع بنت وأخت شقيقة لأنه لولاه لورثت فتأمل ﴿فصل﴾ فى كيفية إرث الأب والجد والأم فى حالة (قوله الأب يرث بفرض) أى فقط وبدأ به لقوته على التعصيب كما تقدم (قوله ويرث بتعصيب) أى فقط بقياس الفحوى على الأخ المنصوص عليه بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد (قوله أو بنت ابن) هى مانعة الخلو كذا قيل والوجه أنها مانعة الجمع بدليل قول الشارح وهو الثلث (قوله فرضهما) فيه تثنيتان وهما الفرضان وصاحباهما وهما الأب مع إحدى البنتين أوهما وفى نسخة أنه مفرد مضاف وهو الأفصح (قوله فى مسئلتى الخ) أى ويلقبان بالغراوين لشهرتهما كالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لعدم النظير لهما (قوله من ستة) قال شيخنا الرملى فى شرحه تصحيحا ونقل عنه انه تأصيل لأنه أقل عدد له نصف وثلث مابقى وهذا الموافق للقاعدة العددية والفرضية وهو مجمع عليه والقول بانها تصحيح وهم كما قاله فى كشف الغوامض (قوله والثانية من أربعة) فيه ماذكر (قوله والأب يسقط أم نفسه) وكذا الجد وان علا فلا مخالفة فى هذه (قوله للجدتين) ويقاس مازاد عليهما بهما فلا يزاد لهن على السدس شىء (قوله وأم الأجداد) هى بمعنى الجمع بدليل الاضافة وضمير الجمع بعدها (قوله بوارث) هو محل الرد على القول الثانى فتأمله

وتعالى جعل غاية البنات الثلثين [قوله فيما قبله] يرجع لقول المتن اوالذكور والاناث [قوله فلا يعصبها] لايقال هلا اخذت السدس فرضا وشاركت فى الباقى تعصيبا لأنا نقول ذلك شىء من خصائص الآباء. ولا يرد الأخ للأم إذا كان ابن عم حيث يرث بهما لأنه بجهتين.

﴿فصل: الأب يرث الخ﴾ [قول المتن وبتعصيب] وذلك لأن الله سبحانه وتعالى جعل للأخ جميع المال عند الانفراد فالأب أولى بذلك [قول المتن وبهما] لحديث فما ابقت الفرائض فلأولى رجل ذكر [قول المتن بنت أو بنت ابن] كذلك الحكم لو كانا معه أو كان معه بنتان [قول المتن والباقى بعد فرضهما] قال الزركشى أى بعد فرض البنت أو بنت الابن والأب ولا يصح رجوعه إلى البنتين لأن الضمير بعد العطف بأو يفرد [قول المتن وأبوين ثلث الخ] لو قال وأب لكفى [قوله والمسئلة الأولى من ستة] لأنها من نصف وثلث الباقى [قول المتن وأم الأب وأمهاتها كذلك] وذلك لأن الجدتين جاءتا إلى أبى بكر رضى الله عنه فاعطى أم الأم فقط

أن يقال (كل جدة أدلت بمحض اناث) كأم أم الأم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبي الأب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كأم أم الأب (ترث ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كأم أبي الأم (فلا) ترث كما تقدم أنها مع الذكر من ذوى الأرحام وأنهم لا يرثون فى أصل المذهب

﴿فصل: الاخوة والأخوات لأبوين اذا انفردوا﴾ اى عن أولاد الأب (ورثوا كأولاد الصلب) للذكر الواحد فأكثر جميع المال وللأنثى النصف وللأنثيين فصاعدا الثلثان وللذكر مثل حظ الأنثيين فى اجتماع الذكور والاناث (وكذا ان كانوا لأب) اى ورثوا كما ذكر ويتناول أولاد الأبوين واولاد الأب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين (إلا فى المشركة) بفتح الراء المشددة (وهى زوج وأم وولد ام واخ لأبوين فيشارك الأخ) لأبوين (ولد الأم فى الثلث) فرضهما لاشتراكه معهما فى ولادة الام لهم (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لاب سقط) فليس كالاخ لابوين فى الارث فى هذه المسئلة المشرك فيها بين ولد الام وولد الأبوين (ولو اجتمع الصنفان) اى اولاد الأبوين واولاد الأب (فكاجتماع اولاد الصلب واولاد ابنه) اى فان كان من اولاد الابوين ذكر حجب أولاد الاب وان كان انثى فلها النصف والباقى لأولاد الأب الذكور أو الذكور والاناث وان لم يكن منهم الا أنثى أو اناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وان كان بخلاف ولد الابوين اثنتين فأكثر فلهما أو لهن الثلثان والباقى لولد الاب الذكور او الذكور والاناث ولا شىء للاناث الخلص منهم مع الاختين لابوين ولا يأتى هنا الاستثناء السابق فى بنات الابن كما قال (إلا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل) منهن أى كما تقدم (والأخت لا يعصبها إلا أخوها) أى فلا يعصبها ابن اخيها فليست كبنت الابن فى هذه المسئلة فتسقط ويختص ابن اخيها بالباقى بعد الثلثين

﴿فصل﴾ فى ميراث الحواشى (قوله أى عن أولاد الأب) وكذا عن الأولاد وأولادهم كما يشمله كلام المصنف ولعل الشارح استغنى عن ذكرهم بقوله ورثوا وخرج به حجبهم فليسوا كأولاد الصلب فيه لأنهم يحجبون باستغراق الفروض (قوله وكذا) فصل به لأجل الاستثناء بعده (قوله الا الخ) هو استثناء مما تضمنه كلامه من عموم التشبيه والا فهو منقطع (قوله بفتح الراء) أى على الأفصح وهو من باب الحذف والايصال والأصل المشرك فيها ويجوز الكسر على النسبة المجازية وتسمى الحارية والحجرية واليمية والمنبرية (قوله وأم) ومثلها الجدة (قوله وولد أم) أى فأكثر (قوله وأخ لأبوين) المراد عصبة شقيقة ولو ذكورا واناثا فلو قال شقيق لكان أولى وأعم ولعله راعى القسمة المشار اليها فى كلامه (قوله فى الثلث) أى من الستة التى هى أصلها وتصح من ثمانية عشر ويختلف التصحيح بحسب عدد أولاد الأم والأشقاء (قوله فرضهما) فيه اشارة الى أن ما يأخذه الأخ الشقيق بالفرض فلو كان معه أنثى فلها مثله خلافا للرافعى ﴿تنبيه﴾ إرث الأخ بالفرض لا يخرجه عن اعتبار بقاء العصوبة فيه فيحجب الاخوة والأخوات من الأب لو كانوا معه خلافا لمن نازع فيه كما ذكره فى كشف الغوامض (قوله أخ لأب سقط) ولو كان معه أخت لأب فأكثر سقطت تبعا له ولذلك يقال له الأخ المشئوم كما مر لأنها لو انفردت عنه لم تسقط فان كانت واحدة فرض لها النصف أو أكثر فرض لهن الثلثان وتعال المسئلة أو خنثى عمل بالأحوط فيقدر فى حقه ذكورته فلا شىء له وهى من ستة وفى حق غيره أنوثته فيعال له بالنصف على الستة الى تسعة والجامعة لهما ثمانية عشر للتوافق بالثلث يوقف منها أربعة فان بان أنثى أخذها أو ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الأم واحد (قوله ذكر) وان تعدد أو كان معه أنثى أو اناث (قوله فلا يعصبها الخ) أى لأنه لا يعصب أخته فعمته أولى وعكسه ابن الابن (قوله سواء الخ) أى لأن إرثهم بطريق الرحم لا بالعصوبة وسواء اجتمعوا أو انفردوا ويرثون مع من أدلوا به وذكرهم أدلى بأنثى ويرث ويحجبون من أدلوا به نقصانا فهذه خمسة أحكام تخصهم (قوله كما تقدم) فذكره توطئة لما بعده (قوله فتسقط) من أسقط والأخت فاعله والأخوات مفعوله

فقال له أصحابه أعطيت التى لو ماتت لم يرثها وحرمت التى لو ماتت لورثها فشرك بينهما فيه.

﴿فصل: الاخوة والأخوات الخ﴾ [قول المتن فيشاركه الأخ] لو كان ولد الأبوين المذكور ذكورا واناثا قال الزركشى لا بد من تساويهم فى الأخذ لأنهم انما يأخذون بقرابة الأم ثم حكاه عن صاحب التعجيز وأن الرافعى رحمه الله قال يجوز أن يقال اذا تقاسموا الثلث بالسوية يؤخذ ما يخص الأشقاء ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين كما فى المعادة ﴿فرع﴾ لو كان بدل الشقيق أخت لأبوين أو لأب فلها النصف وتعال فلو كان مع الأخت للأب أخ لأب أسقطها وهو الأخ المشئوم [قوله لاشتراكه الخ] وفى قول غريب للشافعى رضى الله عنه أنه يسقط واختاره ابن اللبان وابن المنذر والأستاذ أبو منصور وأبو خلف الطبرى واستدل له أبو منصور بأن الشخص لو أوصى لولد أمه بمائة وشقيقه بباقى الثلث وكان الثلث مائة استحقها ولد الأم بلا مشاركة [قوله فلا يعصبها ابن أخيها] وذلك لأنه لا يعصب أخت نفسه إذ هى من ذوى الأرحام فكيف يعصب عمته

(والواحد من الاخوة أو الأخوات لأم السدس ولاثنين فصاعدا) منهم (الثلث سواء ذكورهم وإناثهم) كما تقدم (والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالاخوة فتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب) فالمراد بالأخوات والبنات الجنس روى البخاري أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال لأقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللأخت (وبنو الاخوة لأبوين أو لأب كل منهم كأبيه اجتماعا وانفرادا) ففي الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال وفي الاجتماع يسقط ابن الأخ لأب بابن الأخ لأبوين (لكن يخالفونهم) أي آباءهم (في أنهم لا يردون الأم) من الثلث (إلى السدس) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يعصبون أخواتهم) بخلاف آبائهم كما تقدم (ويسقطون في المشركة) بخلاف آبائهم الأشقاء كما تقدم (والعم لأبوين أو لأب كأخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فمن انفرد منهما أخذ جميع المال وإذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين (وكذا قياس بني العم وسائر) أي باقي (عصبة النسب) كبني بني العم وبني بني الاخوة وهلم ومن العصبة عم الأب لأبوين أو لأب وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم (والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال) ان لم يكن معه ذو فرض (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض ان كان معه ذوو فروض أو ذو فرض أي سهم مقدر وتقدم بيان من له فرض وأن بعضهم يرث بالتعصيب في حالة الفرض أو في حالة أخرى فيتناوله من هذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه كالابن وبغيره كالبنت بأخيها ومع غيره كالأخت مع البنت وقوله فيرث المال صادق العصبة بنفسه وبنفسه وغيره معا وما بعده صادق بذلك وبالعصبة مع غيره ثم العصبة يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزي

(فصل من لا عصبة له بنسب وله معتق فماله أو الفاضل) منه (عن الفروض) أو الفرض (له) أي للمعتق (رجلا كان أو امرأة) بالاجماع (فإن لم يكن) أي يوجد معتق (فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) مع أخويهما المعصبين لهما (وترتيبهم كترتيبهم في النسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه ثم أبوه وهكذا (لكن الأظهر أن أخا

(قوله فالمراد) أخذا من الاسقاط المذكور (قوله وما بقي) فيه إشعار بأن ارثها بالعصوبة وحينئذ فتحجب الاخوة للأب الذكور كالابن كما تقدم (قوله والعصبة) أي من يوصف بهذا اللفظ مفردا أو متعددا ذكرا أو أنثى والمراد بقوله من ليس له سهم مقدر أي من حيث التعصيب فيشمل أقسام العاصب الثلاثة وهي العاصب بنفسه وهم ذو الولاء ولو أنثى ورجال النسب غير الأخ للأم والعاصب مع غيره وهن الأخوات لأبوين أو لأب مع البنت أو بنات الابن سواء انفردن أو تعددن والعاصب بغيره وهن البنات مع اخوتهن وبنات الابن مع اخوتهن أو بني عمهن أو من هو أنزل منهن والأخوات لأبوين أو لأب مع اخوتهن أو مع الجد سواء انفردن في جميع ذلك أو تعددن (قوله من المجمع على ارثهن) تقدم أن المعتمد اسقاطه ليشمل ارث ذوي الأرحام فانه بالعصوبة كما تقدم عن شيخنا الرملي تبعا لأكثر الفرضيين.

(فصل) في الارث بالولاء (قوله وله معتق) أي استقر له ولاؤه فيخرج عتيق حربي رق وملكه مسلم وأعتقه فولاؤه له على النص فهو الذي يرثه دون الحربي (قوله أي يوجد معتق) أي مطلقا أو بصفة الارث فيرث المسلم ابن الكافر عتيق أبيه المسلم في حياة أبيه المذكور (قوله لا لبنته وأخته) أشار بالأولى إلى العصبة بالغير وبالثانية إلى العصبة مع الغير وسواء انفردت كل منهما أولا وحمل الشارح كلام المصنف على حالة الاجتماع ليس مرادا إلا أن يقال ذكره لأنه محل التوهم (قوله لكن الخ) أي لأنه لا فرض في الولاء وكذا

بخلاف ولد الولد فافترقا [قول المتن والواحد الخ] لم يذكر اجتماع الثلاثة والحكم أن للأخ للأم السدس والباقي للشقيق ويسقط الآخر وفي الاناث للشقيقة النصف وللتي للأب السدس تكملة الثلثين ويفرض للتي للأم السدس أيضا [قول المتن ولا يعصبون أخواتهم] أي لأنهن من ذوي الأرحام [قول المتن والعصبة] هي من عصبوا به إذا احتاطوا به قال الزركشي كل من ذكر من الرجال عاصب إلا الزوج والأخ للأم وكل من ذكرت من النساء ذات فرض إلا المعتقة [قول المتن من ليس له سهم مقدر] أي حال تعصيبه من جهة التعصيب وان كان له في حالة أخرى أو في تلك الحالة من غير جهة التعصيب فدخل الأب والجد والأخوات والبنات [قول المتن من المجمع على توريثهم] خرج ذوو الأرحام فانهم ليسوا بعصبة [قول المتن فيرث المال الخ] ليس هو من تتمة الحد لئلا يلزم الدور بل هو حكم من أحكام العصبة دليله حديث فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر [قوله وغيره] عطف على نفسه والباء مقدرة يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فصدق أن العصبة بنفسه وبغيره معا أخذا جميع المال [قول المتن لا لبنته وأخته] قال ابن سريج رحمه الله تعالى وذلك لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبني الأخ وبني العم وأخواتهم (مغالطة) اجتمع أبو المعتق ومعتق الأب من الأولى (الجواب) ان هذا العتيق مسه الرق فولاؤه لأبي معتقه ولا ولاء لمعتق أبيه [قول المتن لكن الأظهر الخ] وذلك لأن تعصيب الأخ يشبه تعصيب الابن

العتق وابن أخيه يقدمان على جده) والثانى لا يقدمان عليه بل يشاركه الأخ ويسقط به ابن الأخ كما فى النسب (فان لم يكن له عصبة) من النسب (فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك) أى كما فى عصبة المعتق (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء (أو منتميا اليه بنسب) كابنه (أو ولاء) كعتيقه فانها ترث بالولاء من ذكر ويشاركها الرجل فى ذلك ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب وتقدم كل ذلك الا مسئلة الانتماء بالنسب .

﴿فصل: اجتمع جد واخوة وأخوات لأبوين أو لأب فان لم يكن معهم ذو فروض فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) فاذا كان معه أخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر واذا استوى الأمران يعبر الفرضيون فيه بالثلث لأنه أسهل (فان أخذ الثلث فالباقى لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين (وان كان معهم ذو فرض (فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقى) بعد الفرض (والمقاسمة) بعد الفرض ففى بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر من ثلث الباقى ومن المقاسمة وفى زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقى أكثر وفى بنت وجد

يقدم عم المعتق على أبى جده وهكذا و يقدم فى ابنى عم أحدهما أخ لأم هذا على الآخر فلا شىء له (قوله بل يشاركه الأخ) أى مقاسمة أبدا (قوله كما فى النسب) وفرق بأنه لا فرض فى الولاء كما مر (قوله الا معتقها) أى من وقع عليه عتقها فيدخل أبوها اذا ملكته فلو أعتق هذا الأب عبدا ثم مات ثم مات العبد عنها وعن أخيها فميراثه لأخيها دونها لأنها عصبة نسب بنفسه ويقال لهذه مسألة القضاة لأنه كما قيل أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت وقيل مسئلة القضاة غير هذه (قوله وتقدم كل ذلك) أى فهو مكرر وذكره هنا ايضاح وعبارة المنهج كما علم أكثر ذلك وما هنا أولى لم مسئلة الانتماء المذكورة لم تتقدم .

﴿فصل﴾ فى ميراث الجد والاخوة الأشقاء أو للأب أو هما وأحواله معهم منتظمة ابتداء فى خمسة لأن له خير أمرين المقاسمة أو ثلث جميع المال مع عدم الفرض وخير ثلاثة أمور فى المقاسمة وسدس المال وثلث الباقى مع وجوده واذا ضربت الخمسة فى أحوال الاخوة الثلاثة وهى كونهم أشقاء ولأب ومجتمعين كانت خمسة عشر حالا وصور تلك الأحوال كثيرة تراجع من محلها وسيأتى بعضها واذا اعتبرت المساواة فى تلك الأحوال الخمسة كانت خمسة أيضا واذا ضربت تلك العشرة فى الأحوال الثلاثة كانت ثلاثين حالا (قوله فله الأكثر) لأنه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب فأخذ بأكثرهما (قوله ثلث المال)لأنه اذا اجتمع مع الأم كان له مثلاها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن ضعفه (قوله ومقاسمتهم) لأنه كالأخ فى ادلائه بالأب (قوله أخوان وأخت) أى فأكثر وضابطه أن يزيدوا على مثليه ولا تنحصر صوره (قوله فالثلث أكثر) أى وارثه بالفرض كما رجحه ابن الهائم و يصرح به ما قاله المصنف فيما مر بقوله وقد يفرض للجد الثلث الخ وما أورده بعضهم بقوله لو كان كذلك لكان للأخوات الأربع معه الثلثان لعدم تعصيبه لهن والفرض له مع ذى فرض معهم يجاب عنه بأنهم نظروا فيه للجهتين كما فى الأخ فى المشركة (قوله أو أخ وأخت) وضابطه أن ينقصوا عن مثليه وصوره خمسة بقى منها أخت فقط أخ فقط أختان فقط ثلاث أخوات (قوله واذا استوى الأمران) وصوره ثلاثة أخوان أخ وأختان أربع أخوات وضابطه أن يكونوا مثليه (قوله يعبر الفرضيون الخ) ظاهر كلامه اختصاص ذلك بحالة استواء الأمرين وقد مر مثله فى حالة الزيادة على مثليه و يحتمل رجوع كلام الشارح لها أوهى معلومة منه بالأولى مما هنا (قوله بالثلث) أى فرضا وفيه ما تقدم و يتفرع على القولين الوصية بجزء بعد الفرض وكذا أصل المسئلة فيما اذا كان معه أربع أخوات فأصلها ثلاثة على اعتبار الفرض و يحتاج الى تصحيح وستة على اعتبار المقاسمة ولا يحتاج اليه (قوله ذو فرض) والذى يتصور معهم منه خمسة بنت فأكثر و بنت ابن فأكثر وأم وجدة فأكثر وأحد الزوجين وأقل فرض يوجد معهم ثمن وأكثره نصف وثلث وربع ولا يرثون معه الا اذا كان الفرض أقل من نصف وثلث (قوله السدس أكثر) لأنه نصف سهم وثلث الباقى ثلث سهم والمقاسمة سبعان من سهم وأصل المسئلة فى هذه من ستة وتصح من ثلاثين من ضرب خمسة عدد الاخوة فى أصلها (قوله ثلث الباقى أكثر) لأنه

لادلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب ولو اجتمع هنا الأب والابن قدم الابن وكان القياس تقديم الأخ فى الميراث لكن صد عنه الاجماع ووجه ذلك فى ابن الأخ قوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الأب هنا [قول المتن وابن أخيه] القول بتقديمه مبنى على القول بتقديم الأخ [قوله والثانى لا يقدمان عليه يكون الأصح المقاسمة أبدا إذ لا يتصور الفرض فى باب الولاء [قوله وتقدم كل ذلك] الاشارة راجعة الى كل من قوله ويشركها وقوله ويزيد عليها

﴿فصل : اجتمع جد الخ﴾

[قول المتن من سدس التركة] وذلك لأن الأولاد لا ينقصونه عن السدس فالاخوة أولى ووجه المقاسمة وثلث الباقى أن صاحب الفرض اذا أخذه فكأن لا فرض وهو مع عدمه يستحق الخير من الثلث والمقاسمة

[قول

وأخ وأخت المقاسمة أكثر (وقد لايبقى) بعد الفروض (شيء كبنتين وأم وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له سدس ويزاد فى العول) فى هذه المسئلة فأنها من اثنى عشر وعالت بواحد فيزاد فى العول اثنان نصيب الجد (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له) أى السدس (وتعال) المسئلة بواحد على الاثنى عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) مع الجد والاخوة (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة فى هذه الأحوال) الثلاثة (ولو كان مع الجد اخوة وأخوات لأبوين ولأب فحكم الجد ماسبق) من أن له الأكثر مما تقدم (ويعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب فى القسمة فاذا أخذ حصته) وهى الأكثر مما تقدم (فان كان فى أولاد الأبوين ذكر فالباقى) بعد نصيب الجد (لهم وسقط أولاد الأب) مثاله جد وأخ لأبوين وأخ وأخت لأب (والا) أى وان لم يكن فى أولاد الأبوين ذكر (فتأخذ الواحدة) منهم مع ماخصها بالقسمة (إلى النصف) أى تستكمله (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا) مع ماخصهن بالقسمة (الى الثلثين) أى يستكملنهما (ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأن الجد له الثلث مثاله جد وأختان أو ثلاث لأبوين وأخ لأب فيسقط (وقد يفضل عن النصف فيكون) الفاضل (لأولاد الأب) مثاله جد وأخت لأبوين وأخ وأختان لأب للجد الثلث وللأخت للأبوين النصف والباقى لأولاد الأب وهو واحد من ستة على أربعة فتضرب فيها الستة فتصح المسئلة من أربعة وعشرين (والجد مع أخوات كأخ فلا يفرض لهن معه الا فى الأكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف فتعول) المسئلة من ستة إلى تسعة (ثم يقتسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فتضرب القسمة فى

سهمان وثلث سهم والسدس سهمان كالمقاسمة فأصلها اثناعشر بتكسر فرض الجد على مخرج الثلث فيضرب فيها فتبلغ ستة وثلاثين ثم نصيب الاخوة منها يباينهم فيضرب عددهم وهو خمسة فيها فتبلغ مائة وثمانين هذا على طريقة المتقدمين . وأما طريقة المتأخرين فى الأصلين الزائدين فى باب الجد والاخوة فأصلها ستة وثلاثون وتصح مما تقدم (قوله المقاسمة أكثر) لأنها خمسا سهم وهما أكثر من سدس المال الذى هو ثلث سهم المساوى لثلث الباقى فأصلها اثنان وتصح من عشرة ويقال لها العشرية وعشرية زيد فهى من ملقباته رضى الله عنه قال الفرضيون وللأكثر من الثلاثة ضابط هو أن يقال إن كان الفرض نصفا فأقل فالمقاسمة أكثر إن نقص الاخوة عن مثليه وثلث الباقى أكثر إن زادوا على مثليه فان كانوا مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالمقاسمة أكثر إن كان معه أخت فقط والا فالسدس أكثر وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالمقاسمة أكثر إن كان معه أخ أو أخت أو اختان فان زادوا فالسدس أكثر (قوله فيزاد فى العول اثنان) أى فتصير خمسة عشر (قوله وتسقط الاخوة فى هذه الأحوال الثلاثة) سواء الذكور والاناث انفردوا أو تعددوا الا فى الأكدرية خلافا لأبى حنيفة فانه أسقطهم منها أيضا (قوله ذكر) واحد فأكثر معه أنثى أو أكثر وكذا لو كان أنثى معها بنت أو بنت ابن كما تقدم (قوله وسقط أولاد الأب) وقد حجبوه مع حجبهم كأولاد الأم معها لاشتراكهم فى الولادة . قال شيخنا الرملى وهذا ومابعده من الارث بالتعصيب بالغير بدليل عدم العول وعدم أخذ الذكر مثلى الأنثى لاختلاف الجهة بالجدودة والأخوة (قوله مثاله جد الخ) هى من ثلاثة للجد واحد وللأخ من الأبوين الباقى (قوله مع ماخصها بالقسمة) أى عند اعتبار الاخوة (قوله أى تستكمله) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره لكان أولى اذ يبقى أقل من النصف فتقتصر عليه كزوجة وأم وجد وشقيقة وولد أب ومثل ذلك يأتى فى الثلثين فانه قد يبقى دونهما فيقتصران عليه كأم وجد وشقيقتين وولد أب فتأمل (قوله جد وأختان أو ثلاثة لأبوين وأخ لأب) هى من ثلاثة فهما مخرج الثلث الذى هو فرض الجد على الأصح فى الأولى وقطعا فى الثانية وتصح فى الأولى منها وفى الثانية من تسعة (قوله وهو واحد من ستة) لأن أصلها ثلاثة مخرج فرض الجد لأنهم زادوا على مثليه فهو خير له من المقاسمة له منها واحد ويخص الأخت لأبوين منها من مقاسمة الاخوة للأب ربع سهم فيكمل لها عليه إلى نصف المال وهو واحد ونصف والنصف كسر ومخرجه اثنان فيضرب فى الثلاثة يحصل ستة ولا يعتبر مخرج الربع لأنه ليس حصة كاملة ومايقتضيه كلامه من أنه جعل مخرج فرض الجد والأخت أصلا لها خلاف الطريقة الجادة فى الفرائض (قوله فلا يفرض الخ) أى عند استغراق الفروض إلا فى الأكدرية فلا ينافى مانقل فى جد وشقيقة وأخ لأب أنها تأخذ النصف فرضا وان كان مبنيا على

[قول المتن ولو كان مع الجد الخ] أى ماسلف فيما اذا كان معه أولاد الأبوين فقط [قوله مثاله الخ] أى فيأخذ الجد الثلث والباقى للأخ للأبوين [قول المتن فتأخذ الواحدة إلى النصف] مثاله جد وشقيقة وأخ لأب هى من خمسة على عدد الرؤوس للجد سهمان وللأخت سهم وللأخ سهمان يرد منهما على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى فى يده نصف سهم فتضرب مخرجه فى المسئلة تبلغ عشرة ومنها تصح قاله فى الكفاية وقس عليه [قول المتن فلا يفرض لهن معه] أى كما يفرض لهن مع الأخ لنقصه أى فلما لزم ذلك

هرجه فتصح المسألة من سبعة (١٤٨) وعشرين للجد ثمانية وللأخت أربعة وللأم ستة وللزوج تسعة وانما فرض للأخت مع الجد ولم يعصبها فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه واقتسام فرضيهما كما تقدم بالتعصيب ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقى وسميت الأكدرية قيل لأن سائلها اسمه أكدر وقيل لغير ذلك .

(فصل : لايتوارث مسلم وكافر) وقال صلى الله عليه وسلم : لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رواه الشيخان (ولا يرث مرتد) من أحد (ولا يورث) أى ولا يرثه أحد وماله فىء (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) كاليهودى من النصرانى والنصرانى من المجوسى والمجوسى من الوثنى وبالعكوس (لكن المشهور أنه لاتوارث بين حربى وذمى) لانقطاع الموالاة بينهما فيكون التوارث بين ذميين وحربيين والثانى يقول وبين ذمى وحربى لشمول الكفر والمعاهد والمؤمن كالذمى فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما (ولا يرث من فيه رق) لنقصه (والجديد أن من بعضه حرّ يورث) أى يرثه فيما ملكه ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته والقديم لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقى (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله مطلقا

مرجوح (قوله للجد ثمانية الخ) و يلغز بها فيقال خلف أربعة من الورثة فأخذ أحدهم ثلث المال وآخر ثلث الباقى وآخر ثلث باقى الباقى والرابع الباقى فالأول الزوج والثانى الأم والثالث الأخت والرابع الجد (قوله وانما فرض الخ) وانما لم تسقط كما سقطت فى بنتين وأم وجد وأخت شقيقة لأن لكل من الجد والأخت هنا فرضا اذا انفردا وتعصيبا اذا اجتمعا ولا كذلك البنات والأخت لأنها عصبة معهن أبدا وعكسه ولأنه اذا سقط تعصيبها من جهة الجد بقى تعصيبها من جهة البنات فتأمل (قوله واقتسام) مبتدأ خبره بالتعصيب أى فرضها بالرحم فروعى الجانبان (قوله ولو كان بدل الخ) ولو كان خنثى لكان مسئلة تقدير ذكورته من ستة وتقدير أنوثته من سبعة وعشرين كما مرّ . وجامعتهما أربعة وخمسون لتوافقهما بالثلث والأحوط تقدير أنوثته فى حق الزوج والأم فله ثمانية عشر ولها اثنا عشر وذكورته فى حق الجد فله تسعة و يوقف خمسة عشر فان بان ذكرا أعطى الزوج منها تسعة وللأم ستة أو أنثى فله ثمانية وللجد سبعة (قوله أو لغير ذلك) منه تكديرها على زيد مذهبه بمخالفتها القواعد الفرضية ومنه تكدر أقوال الصحابة فيها باختلافهم .

(فصل) فى موانع الارث وما معها (قوله لايتوارث) الأولى أن يقول لايرث إذ المفاعلة غير معتبرة وانتفاء الارث لعدم المناصرة والموالاة المبنى هو عليها فلا يرد جواز نكاح المسلم كافرة لأنه نوع من الاستخدام لقضاء الوطر (قوله رواه الشيخان) وفى رواية للحاكم زيادة الا أن يكون عبده أو أمته اهـ وهذا الاستثناء مشكل وقد أجيب عنه بأن معنى الارث فيه بقاء المال الذى بيده لسيده كما كان فى الحياة كما يصرح به لفظ العبد والأمة (قوله لايرث مرتد) وان عاد الى الاسلام بعد موت مورثه على المعتمد (قوله وماله فىء) أى لبيت المال وان لم ينتظم ومثله الزنديق وهو من لاينتحل دينا أى لايستقر عليه أو من يخفى الكفر و يظهر الاسلام ومثلهما المنتقل (قوله و يرث الكافر الكافر) والاعتبار بحالة الموت فلا يرد إرث حمل كافرة من كافر أسلمت بعد موته (قوله كاليهودى الخ) لأن الملل وان كانت حقيقتها مختلفة فهى فى البطلان كملة واحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال (قوله لشمول الكفر) وجوابه ما مر من انقطاع الموالاة (قوله والمعاهد والمؤمن كالذمى) ان كان بدارنا (قوله فالتوارث الخ) سواء من كان بدارنا أو بدارهم و يتصور اختلاف دينهم بصور منها ماقاله الرافعى أنه لو كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا بنكاح أو وطء شبهة فانه يتخير بعد بلوغه حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة (قوله من فيه رق) خرج به الحر وان كانت منافعه مستغرقة لغيره كأن أوصى بها سيده قبل عتقه (قوله والقديم لايورث الخ) أى لايورث عنه ماملكه ببعضه الحر بل هو لمالك باقيه و به قال مالك وأبو حنيفة قياسا على مالو أوصى له بشىء أو وهب له وفرق بأن هذه عقود اختيارية نعم لو جنى على كافر حال حريته وأمانه ثم استرق وملكه انسان ومات بالسراية فى الرق فالواجب قيمته يرث قريبه منها قدر الدية ومازاد لسيده وهذه على العكس مما سيأتى فى الجناية فيما لو جرحه حال رقه ثم عتق ومات بالسراية فان لورثته من ديته مازاد على قدر قيمته تقديما لحالة الجرح فيهما لسبقه (قوله قاتل)

رجع الى أصل فرضه وهو السدس فكذلك رجعت الى أصل فرضها لكن لما لزم تفضيلها عليه لو استقلت بما فرض لها قسم بينهما بالتعصيب مراعاة للجهتين قال الرافعى هذا ماقالوه وقياس كونها عصبة بالجد سقوطها والرجوع الى الفرض وجوابه أن ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالفرض حيث الرحم والقسمة بالتعصيب (فصل لايتوارث مسلم وكافر الخ) [قوله بينهما وبينه] الضمير فيه راجع للذمى من قوله

كالذمى

حديث الترمذى وغيره ليس للقاتل شىء أى من الميراث (وقيل ان لم يضمن) بضم أوله أى القتل كأن وقع قصاصا أوحدا (ورث) القاتل
ويحمل الحديث على غير ذلك للمعنى. من المضمون القتل خطأ فان العاقلة تضمنه وما يجب فيه الكفارة فقط كمن رمى صف
الكفار ولم يعلم فيهم مسلما فقتل قريبه المسلم فانه لادية فيه (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو حريق (أو فى غربة معا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا ومال كل) منهما (لباقى ورثته) ولو علم أسبقهما ثم التبس وقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحوا (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة يغلب على الظن أنه لايعيش فوقها فيجتهد القاضى ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة لجواز موته فيها (ولو مات من يرثه المفقود) قبل الحكم بموته (وقفنا حصته وعملنا فى الحاضرين بالأسوإ) فى حقهم فمن يسقط منهم بالمفقود لايعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر فى حقه ذلك ومن لايختلف نصيبه بهما يعطاه ففى زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه
ويؤخر العم وفى جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود يقدر فى حق الجد حياته فيأخذ السدس وفى حق الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف ويبقى
السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللأخ (ولو خلف حملا يرث) لامحالة بعد انفصاله بأن كان منه (أو قد يرث) بأن كان من غيره كحمل
أخيه لأبيه فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى فلا وحمل أبيه مع زوج وأخت لأبوين فانه ان كان أنثى فلها السدس وتعول به المسئلة أو ذكرا سقط

أى من له مدخل فى القتل ولو بسبب أو شرط ماعدا المفتى وراوى الدليل والمخبر به نعم أفتى البلقينى فى رجل اشترى لحما ووضعه فى بيته فأكلت منه حية ثم أكلت منه زوجته فماتت أنه يرثها (قوله لحديث الخ) ولأن القاتل قطع الموالاة ولشبهة استعجاله فى بعض الصور وحسما للباب فى الباقى وقد يرث المقتول من قاتله كأن يجرحه ويموت هو قبله (قوله متوارثان) ليس التفاعل على بابه وهذا شروع فيما يعلم منه شروط الارث وهى ثلاثة تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى حكما وتحقق حياة الوارث بعده أو الحاقه بالأحياء حكما والعلم بجهة الارث وذكر مثل هذا فى الموانع المشعر بأنه منها مبنى على أن عدم الشرط يعد مانعا وهو مجاز كما فى جهل النسب بانتفاء السبب كالمنفى باللعان قال شيخ الاسلام والأوجه وفاقا لابن الهائم فى غير شرح كفايته أن الموانع ستة وان عد غيرها مانعا مجاز وهى القتل والرق واختلاف الدين والردة واختلاف العهد والدور الحكمى وهو أن يلزم من ثبوت الارث عدمه كأخ أقر بابن للميت (قوله هدم) هو بفتح أوله وثانيه المهدوم وبسكون ثانيه الانهدام ولو بغير فعل وبكسر أوله وسكون ثانيه الثوب البالى والهدمة الدفعة من المال والمهندم المصلح على المقدار المقبول (قوله حتى تقوم بينة) أى بين يدى حاكم بعد دعوى وان لم يحكم بها الحاكم ولو أسندت الموت لوقت سابق اعتبر (قوله مدة) ولاتتقدر بقدر على المعتمد (قوله لايعيش) أى باعتبار أقرانه (قوله ويحكم) أى صريحا أو ضمنا كقسمة ماله بعد الرفع اليه ولا عبرة بقسمته قبل الرفع لأن تصرف الحاكم بغير رفع ليس حكما على المعتمد (قوله قبيل الحكم) وكذا معه على المعتمد (قوله حصته) أى نصيبه ولو جميع المال (قوله بالمفقود) أى بحياته أو موته كالأخ المبارك (قوله وفى حق الأخ الخ) هو محتاج اليه من حيث منع الأخ من الزائد عن النصف (قوله لامحالة) أى بكل تقدير أخذا مما بعده (قوله بعد انفصاله) متعلق بيرث وهو قيد لتحقق الارث والا فهو وارث قبل انفصاله على الراجح المنبه عليه بقولهم لنا جماد يرث (قوله كحمل أخيه لأبيه) فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى فلا اهـ كذا قالوه وهو كلام صحيح فى نفسه ولكن ماصورته هنا لأنه اذا كان الميت هو أخو الحى فحمله وارث مطلقا وهى من أفراد قولهم أو كان من قد يحجبه الحمل وان كان غير ذلك فانظر ماصورته ولو أسقط الضمير من أخيه وأبيه فى هذا ومابعده لكان صوابا هكذا قال بعضهم ولعله ناشئ عن فهم أن الحمل من الميت الذى أخوه من أبيه حى وهو فاسد وانما صورته أن شخصا مات عن زوجة حاملة ثم مات أخوه من أبيه بعده مع بقاء حمل زوجة الأول فتأمل وكم من عائب قولا صحيحا الخ (قوله وحمل أبيه) أى حمل زوجة الميت الذى هو أبو الحى سواء كان من أمه أيضا أم لا كذا قاله شيخنا وهو غير مستقيم لأن صورة المسئلة أن امرأة ماتت

كالقمى [قول المتن لم يتوارثا] أى لعدم تحقق شرط الارث من الحياة بعد موت رفيقه فكان ذلك كالجنين اذا انتظر ثم خرج ميتا وأشار مالك رحمه الله تعالى الى اجماع الصحابة فيه وأن من قتل يوم الجمل وصفين والحرة لم يجعل بينهم توارث الا مع علم تأخر الحياة فلو مات شخص وأبوه فى غرق مثلا عن زوجته وأخ أخذت الزوجة الربع والباقى للأخ قيل والقياس أن تعطى الزوجة الثمن ولا يعطى الأخ شيئا ويوقف الأمر حتى يصطلحا كما فى الخنثى والى ذلك صار ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج [قول المتن ومن أسر أو فقد] عقد فى المحرر هنا فصلا لبيان أسباب التوقف فى صرف الميراث حالا وهى أربعة الشك فى الوجود والنسب والحمل والذكورة [قوله فللأخ] أى الأخ الشقيق وذلك لأنه يعد الأخ للأب ويسقطه

(من الأحوط فى حقه وحق غيره) قبل انفصاله وسيأتى بيانه (فان انفصل حيا وقت يعلم وجوده عند الموت ورث والا) بأن انفصل ميتا أو حيا وقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث (بيانه) أن يقال (ان لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه الحمل (وقف المال) الى أن ينفصل (وان كان) أى وجد (من لا يحجبه وله) سهم مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لهما ثمن (ولهما سدسان عائلات) بالفوقانية لاحتمال أن الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وان لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا شيئا حتى ينفصل الحمل اذ لا ضبط له حتى يضم الى الأولاد (وقيل أكثر الحمل أربعة فيعطون) أى الأولاد (اليقين) بأن تقدر الأربعة ذكورا وكونها أكثر الحمل بحسب الوجود عند قائله والأول قال وجد خمسة فى بطن واثنا عشر فى بطن ومعلوم أن الحامل الزوجة تعطى نصيبها (والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه) بالذكورة والأنوثة (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر أى قدر ارثه (والا) أى وان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) الحال مثاله كما فى المحرر زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس [...]ثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الأب والخنثى ماله فرج الرجال وفرج النساء (ومن اجتمع فيه جهتا فرض [...] انما [...]صب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) فيستغرق المال ان انفرد (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (فلو وجد فى نكاح [المجو]س أو الشبهة بنت هى أخت) لأب بأن يطأ بنته فتلد بنتا وتموت عنها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أى البنوة والاخوة (و[...]

من زوج وعن أخت شقيقة وعن حمل أبيها الذى مات قبلها فالحمل ان كان ذكرا أو فيه ذكر سقط لاستغراق الفروض التركة بأخذ الزوج النصف والأخت الشقيقة النصف وان كان أنثى فأكثر فرض له السدس وتعال المسئلة وهذا معنى قولهم ان كان ذكرا لم يرث أو أنثى ورث وما ذكره شيخنا يقتضى أن الميت رجل وله ابن حى وزوجة حامل فالحمل أخو الحى فان كان من أمه أيضا فهو شقيق يرث مطلقا والا فلا يرث مطلقا ذكرا كان أو أنثى فيهما وأتى بضمير أبيه مذكرا باعتبار الميت والا فهو مؤنث ولو حذفه كان صوابا كما يأتى فتأمل وهذا يسمى جهل التاريخ وهو العلم بالمعية أو الجهل بها أو العلم بالسبق دون عين السابق (قوله فان انفصل) أى كله فان مات قبل تمام انفصاله ولو بحزرقبته لم يرث وان وجب فيه القصاص (قوله يعلم وجوده) أى ولو بالظن كاقرار الورثة بوجوده عنده أو انفصل لدون ستة أشهر مطلقا أو لأربع سنين فأقل وليست فراشا لمن يمكن كون الحمل منه (قوله ان لم يكن وارث سوى الحمل) كأن يكون من أمته أو من مطلقة بائنا (قوله من قد يحجبه الحمل) كأخ للميت (قوله لاحتمال الخ) ومنه يؤخذ أن احتمال الحمل مانع أيضا كقرب عهد بوطء وان لم تدعه كما هو ظاهر كلام الشيخين (قوله فتعول الخ) وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (قوله لم يعطوا شيئا) وحينئذ من له مال غير هذا أو كسب أنفق على نفسه منه والا فكاللقيط (قوله واثنا عشر فى بطن) بل قال القاضى ان بعض نساء سلاطين بغداد ولدت فى بطن واحد أربعين ولدا كالأصابع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم ببغداد (قوله ومعلوم الخ) هو ايراد على ما دخل فى ضمير لم يعطوا شيئا الشامل للزوجة وأجاب بأنه معلوم فلا حاجة للتنبيه عليه والمراد بنصيبها الثمن ان كان هناك ولد لغير الحمل والا أعطيته ووقف لها بقية الربع الى الانفصال (قوله والخنثى) مأخوذ من خنث الطعام اذا جهل طعمه أو اختلط حاله أو أشكل أمره وأصله التكسر والتثنى يقال خنثت السقاء اذا ثنيت حافته الى خارج للشرب منه (قوله حتى يتبين) ولو بقوله وان اتهم (قوله للزوج الربع الخ) فالمسئلة من اثنى عشر والباقى منها واحد (قوله ماله) الأولى من له لأنه من جنس من يعقل (قوله فرج الرجال) وهو الذكر والأنثيان فان فقد أحدهما فهو أنثى (قوله وفرج النساء) وهو القبل ولم يقل أوله ثقبة لا تشبه واحدا منهما لأنه لا يأتى فيه التبين المذكور فى كلام المصنف (تنبيه) لو مات الخنثى قبل اتضاحه لم يبق الا الصلح فى الموقوف له ولا بد من جريان لفظ الصلح أو التواهب ولا يصالح ولى محجور بدون حصته بفرض ارثه (قوله جهتا الخ) خرج الأب والجد لأنهما فيه بجهة واحدة وهى الأبوة (قوله وتعصيب) شمل ما بنفسه وبالغير ومع الغير وهذان موضع استدراك المصنف المذكور بعد (قوله وتموت عنها) أى تموت الكبرى عن الصغرى بعد موت الأب (قوله وقيل بهما) وبه قال ابن ابى

[قوله بينه وبين الأب] أى فان تبين ذكورته أخذه أو أنوثته أخذه الأب بالتعصيب ثم الباقى فى هذه المسئلة سهم من اثنى عشر [قول المتن كزوج الخ] انما لم يمثل أيضا بابن عم هو أخ لأم مع أن حكمه كذلك لأنه انما يتصور اذا لم يكن هناك وارث يسقط أخوة الأم فان كان كما لو خلفت بنتا وابنى عم أحدهما أخ لأم فللبنت النصف والباقى بين الاخوين بالسوية ولك ان تقول هذا المثال فى هذه الحالة لم يجتمع فيه جهتا فرض لأنها محجوبة [قول المتن وقيل بهما] به قال أبو حنيفة وأحمد وصححه ابن أبى عصرون فى الانتصار كما فى والسالم

أعلم) فتستغرق المال ان انفردت وهذا استدراك على قول المحرر فى جهتى الفرض والتعصيب ورث بهما واستغنى بذلك عن أن يقول لك
الأخت لأب (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لأم فله السدس)
فرضا والباقى بينهما
بالعصوبة (فلو كان معهما
بنت فلها نصف والباقى
بينهما سواء) وسقطت
اخوة الأم بالبنت (وقيل
يختص به الأخ) ترجيحا
بقرابة الأم كأخ لأبوين مع
أخ لأب وصورة ابنى عم
أحدهما أخ لأم أن يتعاقب
أخوان على امرأة وتلد
لكل منهما ابنا ولأحدهما
ابن من غيرها فابناه ابنا عم
الآخر وأحدهما أخوه لأمه
(ومن اجتمع فيه جهتا
فرض ورث بأقواهما فقط
والقوة بأن تحجب إحداهما
الأخرى أو لا تحجب)
بالبناء للمفعول (أو تكون
أقل حجبا فالأول كبنت هى
أخت لأم بأن يطأ مجوسى
أو مسلم بشبهة أمه فتلد
بنتا) فترث منه بالبنتية
دون الأختية (والثانى
كأم هى أخت لأب بأن يطأ)
من ذكر (بنته فتلد بنتا)
فترث الوالدة منها بالأمومة
دون الأختية (والثالث كأم
أم هى أخت لأب بأن يطأ
هذه البنت الثانية فتلد
ولدا فالأولى أم أمه وأخته)
لأبيه فترث منه بالجدودة
دون الأختية لأن الجدة أم
الأم إنما يحجبها الأم والأخت يحجبها جماعة كما تقدم (فصل : ان كان الورثة عصبات قسم المال بالسوية) بينهم (ان تمحضوا ذكورا)
كثلاثة بنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية بينهن (وان اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر أنثيين) فى
ابن و بنت يقسم المال على ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسئلة) أى يسمى بذلك كالثلاثة فيما ذكر

عصرون من أئمتنا والامام أبو حنيفة والامام أحمد (قوله وهذا الخ) وقال بعضهم انه زيادة محضة لأن
المفهوم من التعصيب عند الاطلاق العصبة بنفسه نعم فيه دفع توهم العموم (قوله بذلك) أى الاستدراك
(قوله عن أن يقول) أى عن تقييد الأخت بكونها من الأب كما قيدها الشارح للعلم بأنها عصبة مع البنت
فلا تكون الا من الأب فقوله لأب مقول يقول (قوله ترجيحا الخ) ورد بأن الاخوة هنا لما كانت
يورث بها منفردة وقد حجبت سقط اعتبارها بخلاف اخوة الأم فى الشقيق فانها مرجحة من الابتداء
كما فى الولاء (قوله بأن تحجب إحداهما الأخرى) أى حرمانا كما مثل أو نقصانا كما إذا نكح من
ذكر بنته فتلد بنتا ويموت عنها فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لحجبها من الربع إلى الثمن (قوله فتلد)
أى أمه من وطئه بنتا فهذه البنت بنته وأخته من أمه فترث منه إذا مات بالبنتية ، لأن اخوة الأم
محجوبة بها فهذه البنت بنت الأم وبنت ابنها والأم معها أمها وجدتها أم أبيها (قوله بأن يطأ بنته) فتلد بنتا
والبنت الثانية مع الواطئ بنته و بنت بنته ومع الأولى بنتها وأختها من أبيها وهى المرادة والأولى أم الثانية
وأختها من أبيها (قوله فالأولى أم أمه) أى الولد وأخته من أبيه والثانية أمه وأخته من أبيه وهو ابن الثانية
وابن بنت الأولى وأخوهما من أبيهما وهو ابن الواطئ وابن بنته وابن بنت بنته والثانية بنت الواطئ و بنت بنته
(قوله فترث بالجدودة دون الأختية الخ) فلو حجبت الجدودة التى هى القوية ورثت بالأختية الضعيفة
كالو مات الولد فى هذه عن أمه وأمها المذكورتين فترث العليا منه النصف بالاخوة لأن الجدودة حجبت
بأمه التى هى بنتها وللأم فى هذه الثلث ولا يحجبها إخوة نفسها مع الأخرى عنه ويلغز بها فيقال أم لم تحجب
الجدة التى هى أمها وجدة ورثت مع الأم التى هى ابنتها وجدة ورثت النصف مع أم ورثت الثلث وأم ورثت
الثلث مع عدد من الأخوات فتأمل ونقل عن بعضهم أن اخوة الأم المذكورة تحجبها إلى السدس فراجعه
(فصل) فى أصول المسائل وما يتبعها والأصول جمع أصل وهو لغة ما يبنى عليه غيره كبناء التصحيح عليه
هنا وقد يتحدان إذا صحت من أصلها وعرفا هنا عدد مخرج فرض المسئلة أو فروضها أو عدد رؤوس العصبة
ان لم يكن فيها فرض (قوله عصبات) شمل العاصب بنفسه و بغيره ومع غيره فيما يخصه كذا قيل وفيه نظر
لأنه لا يفرد غير الأول بمسئلة استقلالا فتأمل (قوله المال) أى التركة (قوله تمحضوا) أى الورثة وادخال
محض الاناث فى ضمير المذكور صحيح نظرا لعموم أول الكلام (قوله بالسوية) خرج به ما لو اختلفت فهى
كالفرض كما قاله شيخنا وفى تصويره نظر (قوله من النسب) خرج الولاء وقدمر (قوله أصل المسئلة)

إذا كان أخا لأم . أقول قد يفرق بأن هاتين القرابتين يجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الأولتين
(فرع) لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأبيها فترث بالأمومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور
لأن هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة [قوله واستغنى بذلك] لأنه لو فرض اخوة أم كان الجهتان
فرضيتين فيكون مندرجا فى قوله الآتى ومن اجتمع فيه جهتا فرض الخ نعم قد استشكل بعضهم كون
البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بواسطة ذلك [قول المتن بقرابة أخرى] خرج بلفظ أخرى نحو ابنى
معتق أحدهما أخ لأم [قول المتن وقيل الخ] اعتمده ابن الحداد واحتج له بنص الشافعى فى الولاء .
(فصل : ان كانت الورثة عصبات) [قوله بالسوية بينهن] إنما قيد بهذا ليطابق قول المتن
بالسوية [قول المتن وعدد رؤوس الخ] لو كانوا أهل ولاء والانصباء مختلفة فأصلها مخرج كسور أنصبائهم

(وان كان فيهم ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين متماثلين) كنصف أو نصفين (فالمسألة من مخرج ذلك الكسر) فى زوج وأخ لأب أو زوج وأخت لأب المسئلة من اثنين مخرج النصف كما قال (فمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) والثلثان كالثلث لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا الباقى (وان كان فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) فى مسئلة أم وولدى أم وأخ لأب فهى من ستة (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى مسئلة أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب وفق أحد المخرجين وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر (وان تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الأصل كثلث وربع) فى مسئلة أم وزوجة وأخ لأب (الأصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة (فالأصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) والأخيران مزيدان على الخمسة السابقة فحسن قوله فالأصول بالفاء (والذى يعول منها الستة إلى سبعة كزوج وأختين) لأبوين أولأب للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان (والى ثمانية كهم وأم) لها السدس واحد (والى تسعة كهم وأخ لأم) له السدس واحد

مرفوع خبر عن عدد أو عكسه أو نائب فعل محذوف أى يقال أو منصوب بمحذوف أى تسمى قال بعضهم وهذا ظاهر كلام الشارح وفيه نظر لأنه لو كان كذلك لقدمه فتأمل (قوله وان كان فيهم) أى الورثة لا بقيد كونهم عصبات فالضمير عائد على المقيد بغير قيده (قوله أو ذوا) هو مثنى أى صاحبا فرضين وتابع التثنية فيه أسهل من ايهام اجتماع فرضين لواحد فتأمل (قوله من مخرج) هو أقل عدد يصح منه الكسر صحيحا سواء كان مفردا كثلث من ثلاثة أو مضافا كنصف ثلث من ستة أو معطوفا كنصف وربع من أربعة أو نصف وثلث من ستة أو ربع وثلث الباقى من أربعة أو نصف وثلث الباقى من ستة والمكرر كالمفرد كثلثين فهما كالثلث من ثلاثة (قوله كزوج وأخت لأب أو شقيقة) وتسمى هذه المسئلة اليتيمة والنصفية لأنه ليس فى الفرائض ما يورث به المال مناصفة فرضا غيرها (قوله وكذا الباقى) وكلها مأخوذة من أسماء أعدادها إلا النصف فانه من التناصف فكأن المقتسمين تناصفا المال ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثنى بضم أوله وكسره مع سكون ثانيه وكسره وقول بعضهم ان أسماء أعدادها مأخوذة من أسمائها مقلوب وان كان صحيحا فى ذاته فتأمله (قوله ضرب كل فى كل) أى ضرب جملة أحدهما فى جملة الآخر هذا مراد المصنف وتقدير الشارح يوهم خلاف ذلك والذى أحوجه اليه بقاء المتن على اعرابه اللازم عليه سلوكه فى الاعراب اللفظى الظاهر (قوله فالأصول سبعة) منها خمسة لازمة فى حالة الانفراد وقد توجد فى حالة الاجتماع حيث لم تخرج الفروض بالجمع عنها ومنها اثنان حالة الاجتماع خرجا عن الخمسة وهما الاثنا عشر والأربعة والعشرون وزاد المتأخرون أصلين آخرين فى باب الجد والاخوة إذا زادوا على مثليه أحدهما الثمانية عشر فى كل مسئلة فيها سدس وثلث الباقى لانهما أقل عدد له ذلك كأم وجد و إخوة وثانيهما الستة والثلاثون فى كل مسئلة فيها ربع وسدس وثلث ما بقى لأنها أقل عدد له ذلك كزوجة وأم وجد واخوة واعتذر الامام عن المتقدمين بأن فى ثلث الباقى خلافا (قوله مزيدان على الخمسة) أى وهى ناشئة منها فحسن التفريع بالفاء لأن ما بعدها ينتج عما قبلها بالدليل العقلى (قوله يعول) أى يزيد على عدد أصله (قوله الستة) وكذا ضعفها وضعف ضعفها كما يأتى وانما عالت هذه الثلاثة لانها أعداد تامة إذ كل عدد إذا اجتمعت أجزاؤه ساوته أو زادت عليه يقال له تام وغيره ناقص (قوله كهم وأخ لأم) الأولى كهن إلا أن يقال لانضمام الاخ المذكور كذا قيل وفيه نظر وفى ذلك إدخال الكاف على الضمير وهو خلاف الفصيح (قوله والى ثمانية) من صورها المباهلة وهى زوج وأخت لغير أم وأم سميت بذلك لأنه لما قضى فيها الامام عمر رضى الله عنه

[قول المتن فرضين] أو ذوو فروض [قول المتن من مخرج] هو عدد واحده ذلك الفرض [قول المتن اثنان الخ] اختصار هذا أن تقول اثنان وضعفها وضعف ضعفها وثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها وانما انحصرت فى سبعة مع أن الفرض ستة لان للفروض حالة انفراد واجتماع ففى الانفراد يحتاج لخمسة لأن الثلث يغنى عن الثلثين وفى حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لأن التركيب لا بد له من تماثل أو تداخل أو تباين أو توافق ففى الأولين يكتفى بأحد المثلين أو الأكبر وفى الأخيرين يحتاج الى الضرب فيجتمع اثنا عشر وأربعة وعشرون [قول المتن والذى يعول منها] اعلم أن الأصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذى تساويه أجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه والناقص ما عداهما فالستة أجزاؤها تساويها والاثنا عشر والأربعة والعشرون أجزاؤهما تزيد عليهما بخلاف المخارج الأربعة الباقية فان أجزاء كل تنقص عنه فهذا ضابط الذى يعول والذى لا يعول (فرع) الأصلان المزيدان لا عول فيهما لأن السدس وثلث ما بقى لا يستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث الباقى لا يستغرق ستة وثلاثين [قول المتن كزوج الخ]

(والى عشرة كهم وآخر لام) له واحد (والاثنا عشر الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لابوين أو لاب للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل أخت أربعة (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس اثنان (و) الى (سبعة عشر كهم وآخر لام) له اثنان (والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة) للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة والعول أخذ مما ذكر الزيادة على أصل المسئلة مابقى من سهام ذوى الفروض ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أصحاب الديون بالمحاصة (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث والثلثين فى مسئلة ولدى أم وأختين لاب (فذاك) ظاهر أى فيقال فيهما متماثلان (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة أوتسعة وان لم يفنهما الاعدد ثالث فتوافقان بجزئه كاربعة وستة بالنصف) لانه يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف (وان لم يفنهما الاواحد) ولا يسمى عددا (تباينا كثلاثة وأربعة) يفنيهما الواحد فقط (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أى ليس كل متوافق متداخلا فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوفقان بالثلث والاربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل (فرع اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل واحد منهم (وان انكسرت على صنف) منهم (قوبلت) أى سهامه (بعدده فان تباينا ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) مثاله بلا عول لزوج واخوان لاب هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح قسمه على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما فى أصل المسئلة تبلغ أربعة منها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس اخوات لاب هى من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة من خمسة وثلاثين (وان توافقا ضرب وفق عدده فيها) أى المسئلة بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لاب هى

عما يأتى خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال فان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فقيل له لم سكت عن ذلك فى زمن عمر فقال كان رجلا مهابا فهبته والبهلة بالفتح والضم اللعنة ومعنى نبتهل نقول بهلة الله على الكاذبين منا ومنكم (قوله والى عشرة) وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة ما فرخت وكثرة الاناث فيها وتسمى الشريحية لانها لما رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة ولا تعول الستة لما فوق السبعة الا ويكون فيها الميت انثى عكس الاثنى عشر (تنبيه) متى نسب ما زيد على الستة اليها حصل اسم الكسر الذى هو مقدار الزيادة ومتى نسب للمجموع حصل اسم مقدار الكسر الذى نقص من كل وارث مثاله فى العول للسبعة اذا نسب الواحد للستة كان سدسا فيقال عالت بسدسها واذا نسب للسبعة كان سبعا فيقال نقص من حصة كل وارث سبع ما نطق له به وهكذا (قوله زيادة) أل فيه زائدة ومفعوله ما بقى لان المصدر المقرون بال لا يعمل (قوله ولا يسمى عددا) أى عند بعض أهل الحساب واختاره الشارح هنا لمقابلته لما قبله فتأمل (قوله والمتداخلان متوافقان) لان المراد بالتوافق هنا مطلق الاشتراك الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذى هو قسيم التداخل المشترط فى عدديه أن لا يفنيهما الا عدد ثالث فتأمل (قوله أى ليس الخ) يفيد أن المراد بالعكس اللغوى وهو تبديل الطرفين مع اختلاف الايجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة الى كلية سالبة لا العكس المنطقى المعتبر فيه بقاء الايجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة الى جزئية موجبة نحو كل انسان حيوان فينعكس الى بعض الحيوان انسان فتأمل (قوله فرع) زاد الترجمة به لطول الكلام قبله والمذكور فيه تصحيح المسائل الذى هو أحد الامرين من الفصل المذكور قبله كما تقدم ومعرفة نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المصحح (قوله اذا عرفت) خطاب لكل من يريد ذلك وفعله (قوله وانقسمت) بان دخل كل فريق فى سهامه أو ماثلته (قوله تباينا) أى السهام وعدد الصنف بان لم يكن بينهما اشتراك بجزء من الاجزاء (قوله ضرب عدده فى المسئلة) أى اذا كان المباين صنفا واحدا او انقسمت على غيره (قوله من اثنين) مخرج النصف فرض الزوج (قوله منها تصح) ويقال على وفق ما سيأتى من له شئ من أصلها يضرب له فيما ضرب فيها وهو المسمى بجزء السهم فللزوج واحد من الاصل فى اثنين جزء السهم فله اثنان وللاخوين كذلك فلكل أخ واحد (قوله من ستة) هى الحاصلة من ضرب اثنين مخرج نصف الزوج فى ثلاثة مخرج الثلثين فرض الاخوات (قوله خمسة) عدد الاخوات (قوله سبعة) هى المسئلة بالعول (قوله ضرب عدده فيها

الخ) لو مات عن أم أو جدة وأختين لابوين أو لاب واثنين من ولد الام فهى من ستة وتعول الى سبعة أيضا قالوا ولا يتصور فى الفرائض أن يكون الميت أحد الزوجين الا فى هذه المسئلة (قول المتن فمتداخلان) يعنى ان الاقل داخل فى الاكثر ان اقتضت العبارة ان كلا داخل فى الآخر (قوله من غير تداخل) لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر

من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فتضرب نصفه اثنين فى ثلاثة تبلغ ستة منها تصح ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (وان انكسرت على صنفين فو بلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا) أى سهام كل صنف وعدده (رد الصنف الى وفقه والا) بان تباينا (ترك) الصنف بحاله وكذا ان كان التوافق فى صنف والتباين فى آخر وقد تحتمل العبارة دخول هذا القسم بان يقال فى قوله توافقا أى السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما وكذا فى تباينا (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى الصنفين بالرد الى الوفق أو البقاء على حاله أو الرد فى صنف والبقاء فى آخر (ضرب أحدهما) أى العددين المتماثلين (فى أصل المسئلة بعولها) ان عالت (وان تداخلا) أى العددان (ضرب أكثرهما) فيما ذكر (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (فما بلغ) به الضرب فى كل مما ذكر (صحت منه) أى المسئلة فيه أمثلة ذلك فى الرد الى الوفق أم وستة اخوة لام واثنتا عشرة أختا لاب هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد الى ثلاثة تضرب احد الثلاثتين فى سبعة تبلغ احدا وعشرين ومنه تصح أم وثمانية اخوة لام وثمان اخوات لاب ترد عدد الاخوة الى أربعة والاخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة أختا لاب ترد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح أم وستة اخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنين وهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح وأمثلة ماذكر من الاربعة مع بقاء عدد الرؤس بحاله ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما ثلاث فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وستة اخوة لاب العددان متداخلان تضرب أكثرها ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح تسع بنات وستة اخوة لاب العددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث أحدهما فى الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان لاب العددان متباينان تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاث تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح وأمثلة الاربعة أيضا فى الرد الى الوفق فى صنف والبقاء فى الآخر ست بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح أربع بنات وأربعة اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين وهما داخلان فى الاربعة فتضربها فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة اخوة لاب ترد عدد البنات الى أربعة وهى توافق الستة بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين

أى حيث انقسمت على غيره (قوله من ثلاثة) مخرج الثلث فرض الام (قوله من خمسة عشر) وأصلها اثنا عشر حاصلة من ضرب اثنين نصف مخرج ربع الزوج فى ستة مخرج أحد السدسين أو عكسه ومخرج ثلثى البنات داخل فيه والسدس الآخر مماثل لهوعالت بربعها ثلاثة ونقص من حصة كل وارث خمسها (قوله خمسة وأربعين) هى الحاصلة من ضرب ثلاثة وفق البنات فى الخمسة عشر أصلها بالعول (قوله على صنفين) أى وصحت على غيرهما (قوله بالرد الى الوفق) أى فى الصنفين (قوله أو البقاء) أى فى الصنفين (قوله أمثلة ذلك) أى المتقدم من الاحوال الاربعة فى الرؤس فى الاحوال الثلاثة بين الرؤس والسهام فهى اثنا عشر مثالا ومع العول وعدمه أربعة وعشرون وقد اقتصر الشارح على اثنى عشر مثالا من النوعين أربعة منها عائلة (قوله أم وستة اخوة الخ) هو مثال المماثلة فى الرؤس مع الموافقة فى الصنفين مع سهامهما (قوله أم وثمانية اخوة الخ) هو مثال المداخلة فى الموافقة أيضا (قوله أم واثنا عشر أخا الخ) هو مثال الموافقة فى الموافقة (قوله أم وستة اخوة لام الخ) هو مثال المباينة فى الموافقة وبه تتم أحوال الموافقة الاربعة (قوله مع بقاء الخ) أى مع مباينة كل صنف لسهامه (قوله من ثلاثة) مخرج ثلثى البنات الثلاث لهن اثنان مباينان لهن وللاخوة الثلاثة واحد كذلك فهو مثال المماثلة فى المباينة (قوله ثلاث بنات الخ) فيها ما فى التى قبلها وهو مثال المداخلة فى المباينة (قوله تسع بنات الخ) فيها ماذكر أيضا وهو مثال الموافقة فى المباينة (قوله ثلاث بنات واخوان الخ) فيها زائد ما تقدم وهو مثال المباينة فى المباينة ويقال لها صماء وكذا كل مسئلة عمها التباين وبه تم الامثلة الاربعة فى مباينة سهام الصنفين لهما (قوله يرد عدد البنات الى ثلاثة) أى ويبقى عدد الاخوة بحاله ثلاثة (قوله ويضرب احدى الثلاثتين الخ) فهو مثال المماثلة فى مباينة أحد الصنفين ووفق الآخر (قوله وهما داخلان الخ) فهو مثال المداخلة فى وفق الواحد من الصنفين وبقاء الآخر (قوله وهى توافق الخ) فهو مثال الموافقة مع بقاء أحد الصنفين ورد الآخر

(قوله بان يقال الخ) هذا القول ان اعتبرناه فى توافقا لم يصح اعتباره فيما بعد الا وان اعتبرناه فيما بعد الا لم يصح اعتباره

ومنه تصح أربع بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين وهما مع ثلاثة متباينان تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح (ويقاس على هذا) المذكور كله (الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك) لان الوارثين فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما علم مما تقدم فى اجتماع من يرث من الرجال والنساء أحدها الاب ولا تعدد فيه وكذا الزوج (فاذا أردت) بعد تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان عالت (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله جدتان وثلاث اخوات لاب وعم لاب هى من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة زوجتان وأربع جدات وست اخوات لاب هى من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر وترد عدد الجدات الى اثنين والاخوات الى ثلاثة وتضرب فيها أحد المتماثلين اثنان تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة عشر تبلغ ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة وللجدات اثنان فى ستة باثنى عشر لكل جدة ثلاثة وللاخوات ثمانية فى ستة بثمانية وأربعين لكل أخت ثمانية

(فرع) فى المناسخات (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثانى غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر الى الحساب (كأن الثانى لم يكن) من ورثة الاول (وقسم) المال (بين الباقين كاخوة وأخوات) من الاب (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) بدأ بالاخوة لان ارثهم من الثانى بطريق ارثهم من الاول بخلاف الاولاد (وان لم ينحصر ارثه فى الباقين) بان شركهم غيرهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثانى (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثانى ثم ان انقسم نصيب الثانى من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر (والا فان كان بينهما موافقة ضرب بوفق مسئلته فى مسئلة الاول والا) أى وان لم يكن بينهما موافقة بأن تباينا ضرب (كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من)

(قوله متباينان) فهو مثال للمباينة فى موافقة أحد الصنفين او مباينة الآخر وبه تم أحوال هذا القسم الاربعة ويكمل به اثنا عشر مثالا مما تقدم (قوله على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين فهى من ستة مخرج سدس الجدتين لدخول مخرج ثلث الاخوة فيه وسهام الاصناف الثلاثة تباينها لان للجدتين سهما وللعمين ثلاثة أسهم وللاخوة الثلاثة سهمين فيضرب أحد الصنفين الاولين لتماثلهما فى الصنف الثالث لمباينته يحصل جزء سهمها ستة وتصح من ستة وثلاثين (قوله وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين وهى من اثنى عشر لان مخرج فرض الاخوة وهو ثلاثة داخل فى مخرج فرض الجدات وهو ستة وهى توافق مخرج فرض الزوجات وهو أربعة بالنصف والحاصل منهما اثنا عشر فهى أصلها وسهام غير الجدات تباينه وراجعهن وهو اثنان مماثل للعمين والزوجتين فيضرب أحدهما فى عدد الاخوة الثلاثة يحصل ستة هى جزء سهمها وتصح من اثنين وسبعين من ضرب ستة فى اثنى عشر (قوله ولا يزيد الكسر) أى بالاستقراء فى غير الولاء (قوله وكذا الزوج) وكذا الام (قوله جدتان الخ) هو مثال خال عن العول (قوله زوجتان الخ) مثال لما فيه عول والله أعلم (قوله فرع) زاد الترجمة به لما مر لان المناسخات نوع من تصحيح المسائل فهو من افراد النوع السابق قبله الداخلين فى الفصل قبلهما لكن هذا بالنسبة لا كثر من ميت وهى من عويص علم الفرائض (قوله المناسخات) هى جمع مناسخة مفاعلة من النسخ لغة بمعنى الازالة كما فى نسخت الشمس الظل ازالته أو بمعنى النقل كنسخت الكتاب اذا نقلته باشكال صوره لما فيها من ازالة المسئلة الاولى بالثانية ونقل الحكم لها واصطلاحا ان يموت من ورثة الميت الاول وارث فاكثر قبل قسمة تركته وبذلك علم أن المفاعلة ليست على بابها اذ ليس هنا الا ناسخة أو منسوخة وقد يقال من صحيحة فى غير الاولى والاخيرة اذ كل ما بينهما ناسخة ومنسوخة (قوله بالنظر الى الحساب) أى لا بالنظر الى وجوده أو استحقاقه أو نحو ذلك (قوله لطريق ارثهم من الاول) وهو الاخوة (قوله بخلاف الاولاد) فان ارثهم من الاول بالبنوة ومن الثانى بالاخوة وعلم من الكاف عدم اشتراط كون جميع الباقين وارثين من الاول أو كون بعضهم وارثا منه أو كونهم أصحاب فرض أو كونهم عصبة كان ماتت عن زوج وابنين من غيره فمات أحدهما قبل القسمة فنفرض أنها ماتت عن زوج وابن فللزوج الربع وللابن الباقى (قوله بان شركهم غيرهم) أو كان الوارث غيرهم (قوله بان تباينا) هو حصر لعموم النفى قبله اذ لا يأتى هنا التماثل ولا التداخل لانها مع التماثل منقسمة وكذا مع تداخل المسئلة فى

اعتباره فى توافقا وذلك لا يضر الشارح فيما حاوله فتأمل (قول المتن ولا يزيد الكسر على ذلك) قال الزركشى كذا أطلقوه ويجب تقييده بغير الولاء (قول المتن جعل كأن الثانى لم يكن به) يظهر وجه تسميتها مناسخات وذلك لان القسمة الثانية نسخت الاولى

المسئلة (الاولى أخذ مضروبا فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى أو فى وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) مثال الانقسام زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليهما ومثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت للام عن أخت لام وهى الاخت لابوين فى الاولى وعن أختين لابوين وعن أم أم وهى احدى الجدتين فى الاولى المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها فى الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الاولى سهم فى الثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم منها فى واحد بواحد وللاخت للابوين فى الاولى ستة منها فى ثلاثة ثمانية عشر ولها من الثانية سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة وللاختين للابوين فى الثانية أربعة منها فى واحد باربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة ﴿كتاب الوصايا﴾ جمع وصية بمعنى ايصاء وتتحقق بموص وموصى له وموصى به وصيغة كقوله أوصيت للفقراء بثلثمالى أى تبرعت لهم به بعد موتى وبدأ المصنف بالموصى فقال (تصح وصية كل مكلف حر وان كان كافرا)

السهام وفى عكسه ترجع الى الوفق لانه أخصر (قوله عن أختين) ولم يرثا من الاول لوجود مانع (قوله نصفها) وهو ثلاثة (قوله تبلغ مائة وأربعين) وهى الجامعة للمسئلتين فيجعل مسئلة أولى فاذا مات ثالث فمسئلته تصير ثانية وهكذا

﴿ كتاب الوصايا ﴾

أخرها عن الموت نظرا للقبول والرد فيها المعتبرين بعده ولمعرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر المال ونحو ذلك (قوله جمع وصية) وهى تطلق على العين الموصى بها وعلى العقد المراد هنا وهى بهذا المعنى لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وقيل عكسه والاول أنسب وأشهر وشرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك وأشاروا بقولهم ولو تقديرا الشمول نحو أوصيت له بكذا فان بعد الموت مقدر معه وقول بعضهم ليشمل التبرع فى مرض الموت فانه معتبر من الثلث فيه نظر وغير مستقيم لانه ليس وصية وان كان له حكمها فيما ذكر وعليه فقولهم ليس بتدبير الخ مستدرك فتأمل (قوله بمعنى الايصاء) أى بمعنى العقد لانه الذى يتعلق به الاركان والشروط لا بمعنى العين وحينئذ فهى شاملة للايصاء الذى سيأتى كما قاله شيخ الاسلام ولكن التعريف المذكور لها هنا لا بمعناه فمن فهم من كلامه أن الايصاء بالمعنى الآتى أعم من الوصية اما مخطئ أو ساه فتأمل (قوله وتتحقق) أى توجد حقيقتها وأشار الشارح بهذا الى أن هذه الاربعة المذكورة أركانها وأخر الصيغة الى المرض المخوف لمناسبتها له (قوله وموصى له) ولو ضمنا كأوصيت بثلثمالى ويصرف للفقراء فان قال لله صرف فى وجوه الخير وفارق تعين ذكر الموقوف عليه لانه قيل بنقل الملك له فيه حالة الوقف فكأنه أشبه الهبة مثلا (قوله وتصح وصية الخ) أى مطلقا وأصلها الندب مؤكدا وكانت واجبة قبل آية المواريث فنسخ الوجوب بها وأفضلها القريب غير وارث وتقديم محرم نسب فرضاع فصاهرة فولاء فجوار أفضل ولا يخفى أن ما ذكروه فيه تخليط والوجه أن يقال انها من حيث ذاتها مندوب بها مطلقا وعزو الاحكام من حيث من المسندة اليه وبذلك يعلم انه لا حاجة الى دعوى النسخ فيها وانما هو من حيث كونها للاقارب مثلا ومنه قولهم انها قد تجب اذا لزم من تركها ضياع حق وقد تحرم ان لزم عليها افساد وقد تكره كما سيأتى والحرمة والكراهة هنا من حيث العقد فهى صحيحة فلا ينافى ما سيأتى وقد تباح وعليه حمل قول الرافعى انها ليست عقد قربة أى دائما كذا قالوا وفيه نظر اذ ما وضعه على الندب لا يكون مباحا فهى مندوبة وان كان الموصى له مباحا كعمارة المسجد الآتية اذ لا ملازمة فقد مر أنها قد تنكر فى القربة فتأمل (قوله مكلف) ولو حكما فشمل السكران ولا بد من قيد الاختيار أيضا (قوله حر) ولو مبعضا ولو بالعتق (قوله وان كان كافرا) كوقفه

﴿ كتاب الوصايا ﴾

قال الزركشى كانت واجبة بكل المال للوارث ثم نسخت بآية المواريث (قول المتن تصح وصية الخ) أى بالاجماع وكان من حقه أن يستثنى السكران لانه غير مكلف عنده ووصيته صحيحة ﴿فائدة﴾ لو كان حرا عند الوصية ثم سبى واسترق وكان المال عندنا قال الزركشى فالظاهر بقاء الوصية (قول المتن وان كان كافرا) هو شامل للمرتد اذا مات على الردة وليس كذلك قاله الاذرعى ونازعه فى شرح الروض على قول

الوقف

هو صادق بالذمي وبه عبر في الوسيط وبالحربي وصرح به الماوردي (وكذا محجور عليه

بسفه) هو من جملة الضابط فتصح وصيته (على المذهب) والطريق الثاني قولان أحدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبي) أي لا تصح وصية كل واحد منهم (وفي قول تصح من صبي مميز) لتعلقها بالموت بخلاف الهبة والاعتاق (ولا رقيق) أي لا تصح وصيته (وقيل إن عتق ثم مات صحت) لامكان تنفيذها والمكاتب كالرقيق (وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة) من كافر أو غيره فلا تصح الوصية لها وتصح لغيرها من قربة وجائز كعمارة مسجد وفك أسرى الكفار من أيدي المسلمين (أو) أوصى (لشخص) أي معين كما في المحرر وغيره (فالشرط أن يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (إن انفصل حيا وعلم وجوده عندها) أي الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية والاصل عدمه عندها ولا الاة ينقص مدة الحمل في ذلك عن ستة أشهر

وفارق عدم صحة نذره بأنه قربة محضة بخلافها كما نص عن الرافعي (قوله صادق بالذمي) وكذا بالمرتد لكنها موقوفة على عوده للاسلام فإن مات مرتدا بطلت (قوله والحربي) وإن استرق بعدها فإن مات رقيقا بطلت لأنه حينئذ ليس من أهل الملك وقد ينظر فيه بما يأتي في المكاتب كذا قالوه ويتجه أن يقال إنه إن قيل ببقاء ملكه بعد استرقاقه فلا وجه لبطلانها وإن مات رقيقا وهو ما تقتضيه الغاية المذكورة ويلزم من ذلك دفع ماله إليه بعد حريته فراجعه وإن قيل بزوال ملكه باسترقاقه فلا وجه لبقائها إن تعلقت بماله وإن عاد حرا فإن تعلقت بثمنه فيحتمل بقاؤها وتؤخذ من ماله لو عاد حرا فتأمل ذلك (قوله هو من جملة الضابط) قد ذكره لأجل الخلاف فيه (قوله لتعلقها بالموت) ورد بفساد عبارته (قوله وقيل إن عتق الخ) ورد بعدم أهلية الملك فيه فلا تصح وإن أذن سيده (قوله والمكاتب كالرقيق) نعم إن أذن له سيده صحت وإن مات رقيقا لانقطاع الرق بالموت مع استقلاله بالتصرف عندها وفي صحتها منه بالعتق تردد ونقل عن شيخنا م ر اعتماد الصحة وتقدم صحتها من المبعض ويؤخذ مما ذكر اعتبار كون الموصى به مملوكا للموصي فلا تصح بمال أجنبي وقال النووي تصح ويصير موصى به إذا ملكه فراجعه (قوله كعمارة كنيسة) أي لتعبدهم فيها ولو مع نزول المارة فإن كانت لنزول المارة فقط ولو كفارا صحت وكعمارتها نحو إسراجها (قوله لغيرها) أي المعصية فيشمل المكروه واعتمد شيخنا الرملي عدم الصحة فيه كالحرام (قوله وجائز) أي مباح (قوله أي معين) هو معلوم من شرطه المذكور والمراد به ما قابل الجهة فيشمل المتعدد كأولاد زيد وخرج بالمعين المبهم كأوصيت لأحد هذين فلا تصح نعم إن كان بلفظ الاعطاء كأعطوه لأحد هذين صح ويعطيه الوارث من شاء منهما لأنه إذن في التمليك وليس تمليكا منه (قوله فالشرط) أي زيادة على عدم المعصية والكراهة كما في الجهة وبه صرح شيخ الاسلام فيخرج أوصيت لخادم الكنيسة أو لمن يرتد بخلاف زيد خادم الكنيسة أو زيد المرتد فتصح لبقائه له وإن زال الوصف وسيأتي (قوله أن يتصور له الملك) أي أن يقال إنه ممن يملك حالة الوصية يخرج به من سيحدث فلا تصح له قال شيخنا م ر ولو تبعا ونوزع بصحة الوقف تبعا وقد يفرق بدوام الوقف وفيه نظر فالأولى الفرق بأن الوصية تمليك وخرج به الميت أيضا إلا فيما لا يتوقف على ملك نحو ماء لأولى الناس به أو لغسله والمراد الأولوية في محل الموصي أو في محل المال وقال الرافعي ليس في هذه وصية لميت بل هي لوليه لأنه الذي يتولى أمره فراجعه (قوله فإن انفصل) ولو أحد التوأمين عند

الوقف ونقل عن النووي أنه صحح في باب الردة الصحة انتهى (قول المتن ولا رقيق) أي لأن الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث (قوله والمكاتب كالرقيق) بحث الزركشي صحتها منه إذا عتق قبل الموت ثم لو أذن السيد للمكاتب فلا كلام في الصحة لأنها تبرع وتبرعاته صحيحة بالإذن (قول المتن لشخص الخ) أي فلا تصح لميت نعم إن قال اصرفوا هذا الماء لأولى الناس به وهناك ميت قدم على الحي المتنجس قال الرافعي ولا يشترط أن يكون له وارث يقبل له {فائدة} قضية كلام الرافعي في باب الوقف أن الشخص لو قال أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه من غير أن يذكر الموصى له أنه يصح ويصرف للفقراء والمساكين وعبارة الروضة هنا لو قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى صرف في وجوه البر (قوله ولا مبالاة) كأنه يريد بهذا ما صرح به في شرح المنهج من أن زمن العلوق محسوب من الستة الأشهر فلا يقدح في ذلك نقص مكث الحمل في البطن عن ستة أشهر باعتبار كون زمن العلوق من جملة الستة ثم اعلم أن هذا لا يشكل بما سيأتي من الاستحقاق إذا ولدته لأربع سنين ولم تكن فراشا لأنا إذا مشينا على مقتضى ما تقرر بأن حسبنا زمن العلوق من جملة الأربع لا إشكال في الاستحقاق حينئذ لأنه صدق أنها لم تلده لأزيد من أكثر مدة الحمل فليتأمل فإنه قد يلتبس

بلحظة الوطء والعلوق أخذا مما ذكر (فان لم تكن فراشا وانفصل لاكثر من أربع سنين فكذلك) لم يستحق لعدمه عند الوصية (أو لدونه) أى دون الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته فيه للاصل ويقبل الوصية للحمل من يلى أمره بعد خروجه حيا (وان أوصى لعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده) أى تحمل على ذلك لتصح ويقبلها العبد دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد فى الاصح (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية لانه وقت القبول حر (وان عتق بعد موته ثم قبل بنى على أن الوصية بم تملك) ان قلنا بالموت بشرط القبول وهو الاظهر فالسيد أو بالقبول بعد الموت فالعبد وتقدم أن الوقف على العبد لنفسه لا يصح فيأتى مثله فى الوصية كما قاله فى المطلب (وان وصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) وتقدم فى الوقف المطلق عليها حكاية وجه انه وقف على

شيخنا الرملى فلا يستحق (قوله بلحظة الوطء والعلوق) فاللحظة لهما واحدة لان العلوق قد يقارن الوطء وقد يتأخر عنه فلو حسبت تلك اللحظة من الستة لزم مقارنة الوصية لها فيلزم الاحتمال المشار اليه بقوله مما ذكره وانما ألحق الولد بالزوج مع هذا الاحتمال احتياطا للنسب ولذلك اعتبر لحظة للوضع أيضا (قوله فان لم تكن فراشا الخ) نعم لو لم يعلم لها تقدم فراش قط أو لم يتصور غشيانها لنحو صغر لم تصح الوصية ابتداء قاله شيخنا وفيه نظر ظاهر وفراش نحو ممسوح كعدمه والمراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وان لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا اذ المدار على ما يحال وجود الحمل عليه فتأمل (قوله أى دون الاكثر) فالاربعة ملحقة بما دونها وهو المعتمد خلافا لبعضهم (قوله والثانى لا يستحق) وفارق لحوق النسب بما مر (قوله واعتبار الخ) هو اعتراض على الاظهر فى جعله الاحتمال مانعا فيما مر لا هنا وأجاب عنه بان اعتباره فيما تقدم لانه قوى بموافقته للاصل الذى هو عدم الحمل عندها أى ولم يعارضه ظاهر بخلافه هنا فتأمل (قوله بعد خروجه) متعلق بقوله يلى أمره فيصح القبول له منه ولو قبل انفصاله على المعتمد ودخل فيمن يلى أمره السيد فى عبده ولو قيد الحمل بكونه من فلان اشترط لحوقه به وعدم نفيه له (قوله وان أوصى العبد) أى وليس مملوكا له ولا مكاتبا ولا مبعضا فان كان له وأوصى له برقبته أو ببعضها عتق ما يخرج من الثلث ويوقف الزائد ان كان على الاجازة فان أوصى له مع ذلك بمال فهى وصية لمن بعضه حر وبعضه للوارث فلا يصح فى الجزء المقابل للرق كما يأتى بعده ولو أوصى لمدبره بمال قدم عتقه عليه فان وسع ثلثه زيادة على عتقه أو أجاز الوارث فهو له وان كان العبد مكاتبا فهى له وان كان مبعضا فبينه وبين سيده على نسبة الرق والحرية ما لم تكن مهايأة عند الموت والا فلصاحب النوبة نعم لو خصها الموصى بجزء الرق أو الحرية عمل به وان كان مملوكا لوارثه فهى وصية لوارثه (قوله لسيده) أى عند الموت ولو غيره عند الوصية أو أعتقه بعد موت الموصى (قوله تحمل على ذلك) يفيد أن كلام المصنف فى حالة الاطلاق فان قصد سيده فبالاولى وان قصد العبد فسيأتى (قوله ويقبلها العبد) ان كان أهلا باختياره فان لم يكن أهلا للقبول قبل سيده وان أجبر عليه لم يصح (قوله ولا يفتقر الخ) بل وان نهاه (قوله فان عتق قبل موت الموصى) وكذا معه على المعتمد خلافا لابن حجر (قوله فله الوصية) أى ان عتق كله والا فلهما على نسبة الرق والحرية ولا نظر لمهايأة هنا بخلافه فيما مر لوجود التبعيض هناك فى الابتداء (قوله لانه وقت القبول حر) الوجه وقت الموت ليطابق المدلول الذى هو المعتبر (قوله بعد موته) لا معه خلافا لابن حجر كما مر (قوله فيأتى مثله فى الوصية) فتكون الوصية للعبد لنفسه باطلة هنا أيضا وبه قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وقال ابن حجر بالصحة هنا وفرق بان الوقف وضعه أن يكون ناجزا وفيه نظر لان العبد ليس أهلا للملك فى وقت وجود الملك فى كل منهما وكونه حالا أو مآلا غير معتبر واعتبار كون العبد مما يعتق قبل وقت الملك فى الوصية انما هو فرع عن صحتها وهذا الاحتمال غير مصحح لها بل قد يقال ان البطلان فى الوصية أولى منه فى الوقف لانه لا يملك بخلافها ولا نظر لكون ظاهر شرح شيخنا موافقا لابن حجر لعدم استدراكه عليه ولعله

(قوله لاحتمال حدوثه) أى ولا يضر ثبوت النسب لانه يثبت بمجرد الامكان بخلاف الوصية لا بد فيها من التيقن وأجاب الاول بان الشبهة نادرة وتقدير الزنا اساءة ظن (قوله للاصل) بر بها الاصل الذى لم يعارضه ظاهر (قوله بعد خروجه حيا) متعلق بقوله ويقبل الوصية (قوله ولا يفتقر الى اذن السيد) بل لو نهاه لم يضر تكلمه مع نهى السيد عنه (فرع) لو كان العبد صغيرا فهل ينتظر كماله أو يقبل السيد كولى الحر الظاهر الثانى (قول المتن فان عتق) لو عتق بعضه فلهما (قول المتن لانه وقت القبول) الاولى أن يقول وقت الموت (قول المتن فباطلة) أى بخلاف العبد فانه يخاطب ويتأتى منه القبول

(قوله

مالكها قال الرافعي فينبغي أن يأتي في الوصية وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض فينبغي أن تضاف الى من يملك قال في الروضة الفرق أصح (وان قال ليصرف في علفها فالمنقول صحتها) لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الوصي وقوله فالمنقول أشار به الى ما في الروضة كاصلها أنه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها (وتصح) الوصية (لعمارة مسجد) ومصالحه (وكذا ان أطلق) الوصية للمسجد تصح (في الاصح وتحمل على عمارته ومصالحه) والثاني تبطل كالوصية للدابة فان قال أردت تمليك المسجد فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بان للمسجد ملكا وعليه وقفا قال في الروضة هذا هو الافقه والارجح (و) تصح (لذمي) كالصدقة عليه (وكذا حربي ومرتد في الاصح) كالذمي والثاني لا اذ يقتلان (وقاتل في الاظهر) كالهبة وسواء كان بحق أم بغيره والثاني كالارث وصورتها أن يوصي لرجل فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي لان الوصية للعبد وصية لسيده كما تقدم (و) تصح (لوارث في الاظهر ان أجاز باقي الورثه) بخلاف ما اذا ردوا والثاني لا تصح له وعلى الاول الاجازة تنفيذ للوصية (ولا عبرة بردهم ١

لظهوره (قوله الى من يملك) أي جنسه وبهذا الفرق يعلم صحة الوصية المطلقة في العبد دون الدابة (تنبيه) تصح الوصية للدواب المسبلة كصحة الواقف عليها قصدا كما مر (قوله الفرق أصح) أي فلا يأتي هنا الوجه المذكور في الوقف بل الوصية لها ليست وصية لمالكها قطعا فالفرق من حيث الخلاف اذ الحكم بالبطلان فيهما متجه وكالدابة دار يصرف في عمارتها فلا يصح في الاطلاق قطعا فلا يقصد عمارتها على الاصح كما يأتي (قوله وان قال) أي الموصي أو قامت قرينة على ذلك ووارثه مثله فيعمل بقوله وان خالفه الموصى له وان بطلت الوصية (قوله علفها) بفتح اللام ما تأكله وبسكونها تقديم العلف لها الذي هو فعل العالف فيصرف لاجرته (قوله ويتعين الخ) ما لم تقم قرينة على أن ذكر الدابة لنحو تجمل أو مباسطة والا فهو للمالك وان انتقلت الدابة عنه ولا يلزمه صرفه في علفها مطلقا (قوله رعاية الخ) يفيد انها لو انتقلت الى غيره استمر الصرف في علفها ولا يجب ان يسلم علفها للمالك الاول ولا الثاني بل يتولاه الوصي فان لم يكن فالقاضي ولو بنائبه واذا ماتت الدابة كان الموصى به لمالكها عند موت الموصي (قوله وتصح لعمارة مسجد) أي موجود كما مر ومثله الرباط والمدرسة وضرائح الاولياء والعلماء انشاء وترميما في جميع ذلك الا في أرض مسبلة (قوله ومصالحه) عطف عام (قوله وبحث الرافعي صحتها) وان قصد تمليك المسجد وهو المعتمد وعلم من تعليله بان للمسجد ملكا الخ الفرق بينه وبين الدابة وخرج بنحو المسجد الوصية لدار لعمارتها فباطلة كما مر (قوله وتصح لذمي) ولو في الواقع كان ذكر اسمه فقط أو وصفه بالذمية مع ذكر اسمه والمراد به الجنس فتصح الوصية للذميين على ما ذكر (قوله وكذا حربي) فيه ما تقدم نعم ان قال للحربيين ولم يذكر أسماءهم أو لمن يحارب لم تصح (قوله ومرتد) أي مع ذكر اسمه فان قال لمن يرتد أو للمرتدين لم تصح ولو مات المرتد على ردته بطلت (تنبيه) ما ذكر هنا من صحة الوصية للكافر لا يخالف ما مر من شرط عدم المعصية لان القصد هنا الشخص وان زال الوصف لم يظهر قصد الوصف فيه الذي هو المعصية مع ان وصف نحو الذمية والحربية ليس مختصا بالكافر أصالة وانما غلب عليه من حيث العرف فتأمل (قوله وصورتها الخ) يفيد أنه لو قال أوصيت لمن يقتلني لم تصح وكذا لو قال لمن يقتل المسلمين أو غيرهم بغير حق وكلام المصنف يشمله وكذا لو أطلق فيما يظهر لانه المنصرف اليه عرفا فان قال بحق صحت وبذلك علم صحة وصية الحربي لو قال أوصيت لمن يقتلني لان قتله جائز فالمراد بالحق هنا الحق الجائز (قوله ان أجاز الخ) متعلق بمحذوف أي وتنفذ ان أجاز باقي الورثة ولا يصح تعلقه بتصح لما لا يخفى والمراد بالورثة المطلقون التصرف فلا تصح اجازة محجور ولا وليه بل يوقف الامر الى تأهله (تنبيه) شملت الوصية للوارث ما لو كانت بعين ولو مثلية ولو قدر حصته لكن مع تمييز حصة كل منهم وكالوصية في اعتبار الاجازة ابراؤه والهبة له والوقف عليه نعم لو وقف عليه ما يخرج من الثلث على قدر نصيبه لم يحتج الى اجازة وليس له ابطاله كما لو كان له دار قدر ثلث

(قوله كالصدقة عليه) لو قال لاهل الحرب أو لاهل الردة بطلت بخلاف أهل الذمة (قوله كالهبة) بجامع ان كلا تمليك بعقد (قوله كالارث) أي بجامع ان كلا مال يستحق بالموت بل أولى من الارث لكونه قهريا ثم الخلاف ثابت سواء كان القتل عمدا أم خطأ بحق أو غيره كالميراث (قول المتن ولوارث الخ) الدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان شاء الورثة رواه البيهقي والثاني احتج بما ورد من ذلك بغير الاستثناء المذكور (فائدة) لا تجوز لولي المحجور فلو أجاز لم يضمن ما لم يقبض (فرع) لو وقف ما يخرج من ثلثه على ورثته بقدر انصبائهم في مرض الموت صح من غير احتياج الى الاجازة ذكره الزركشي ولو قال أوصيت لزيد بالف ان تبرع لولدي بخمسمائة صح واذا قبل لزمه دفع الخمسمائة للولد نقله الزركشي وقال انه حيلة على الوصية للوارث وصورها الدميري بقوله أوصيت لفلان بألف بشرط أن يتبرع لولدي

وإجازتهم في حياة الموصي) فلمن رد في الحياة الاجازة بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له قبلها (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت)

أي بوقته (والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو) لانه يستحقه بلا وصية (و بعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح) لاختلاف الاغراض في الاعيان والثاني لا تفتقر (وتصح) الوصية (بالحمل ويشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) ويقبلها الموصى له قبل الوضع ان قلنا الحمل يعلم (وبالمنافع) كالاعيان (وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الاصح) والثاني لا لعدمهما الآن (و) تصح (باحد عبديه ويعينه الوارث (و بنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب العقور والخنزير (ولو أوصى بكلب من كلابه) أي المنتفع بها في صيد أو ماشية أو زرع (أعطى) الموصى له (أحدها) بتعيين الوارث (ان لم يكن له كلب) منتفع به (لغت) وصيته (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالاصح نفوذها) اى الوصية (وان كثرت) أي الكلاب الموصى بها (وقل المال) لانه خير منها اذ لا قيمة لها والثاني لا تنفذ الا في ثلثها كالولم يكن معها مال لانها ليست من جنسه حتى تضم اليه والثالث تقوم بتقدير

ماله فوقف ثلثيها على ابنه وثلثها على ابنته ولا وارث غيرهما ولو أجاز الوارث ثم ادعى انه انما أجاز لظنه كثرة التركة أو عدم مشارك فبان خلافه لم يصدق ان كانت الاجازة في عين والاصدق بيمينه و بطلت اجازته وقول المنهج فان أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فاقل صحيحة دون ما راد مراده بالوارث العام رجل من المسلمين معين هو الامام لانه وارث بجهة الاسلام لا بالقرابة الخاصة والكاف بمعنى الباء الموحدة (فرع) لو أوصى لزيد بألف ان تبرع لابنه فلان بخمسمائة مثلا لم يحتج لاجازة ولا يشاركه فيها أحد منهم وهذه حيلة في الوصية للوارث من غير توقف على اجازة من باقي الورثة (قوله في حياة الموصى) وان طالت (قوله لكل وارث) خرج ما لو أوصى لبعض ورثته ولو بقدر حصته فانها صحيحة كأن أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله أو بقدر حصته أو بمثلها فهي صحيحة فسقوط لفظ كل من عبارة المنهج سبق قلم ولو أوصى له بحصته من غير ذكر لفظ قدر أو مثل فهي صحيحة والمعنى على تقديره كما هو الراجح المعتمد فراجعه (قوله بالحمل) أي الموجود حال الوصية كما يؤخذ مما بعده ويرجع في كونها حاملا لاهل الخبرة في غير الآدمي وفيه لما تقدم (قوله حيا) خرج ما لو انفصل ميتا فتبطل الوصية ان لم يكن مضمونا بان كان بغير جناية مطلقا أو بها في غير حمل الامة لان أمه مضمونة بما نقص من قيمتها فان كان حمل أمة بجناية فبدله للموصى له لانه في مقابلته نعم جنين المذكاة الموصى بحملها ما لكه الموصى له (قوله قبل الوضع) أي و بعد موت الموصى (قوله يعلم) أي يعطى حكم المعلوم من حيث مقابلته بقسط من الثمن وهو الاصح والحمل مثال والمراد صحة الوصية بالمجهول كاللبن في الضرع (قوله بثمرة أو حمل) ويستحقهما على الدوام ما لم تعين مدة وبهذا يعلم أن الشجرة والدابة التي تحمل معينان وان لم يكونا مملوكين له حالة الوصية اذا ملكهما قبل موته كقوله أوصيت بعبد زيد وان لم يقل ان ملكته أو مكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه (قوله معلم) أي قابل للتعليم ولو لمن لا يحل له اقتناؤه لامكان نقل اليد عنه (قوله محترمة) وهي ما عصرت لا بقصد الخمرية وان أيس من عودها خلا وخرج غير المحترمة فلا تصح بها كنجس لا ينتفع به (قوله مال) أي متمول ولو لم يكن له مال وأوصى بثلثها أو أوصى بثلثه لواحد و بالكلاب لآخر اعتبر ثلث الكلاب فيهما عددا لا قيمة على المعتمد فان انكسرت كاربعة فله واحد من الثلاثة وثلث الرابع شائعا كما لو لم يكن له غيره (قوله والثالث تقوم الخ) قياسا على ما لو كان له كلاب ونحو زبل فاوصى بثلثهما فانهما تعتبر قيمتهما قال ابن حجر عند من يرى لهما قيمة وقال شيخنا تفرض بوصف

بألف (فرع) ولده الفكر لو قال في مرض موته وقفت داري على زيد مدة حياتي و بعد موتي على ولدي فلان والثلث يحتملهما هل لبقية ورثته بعد موته اعتراض فيما خص به ولده يتأمل ذلك (قوله لاختلاف الاغراض) من هذا التعليل تعلم أنه لا يجوز ابدال مال الغير بمثله (قوله والثاني لا تفتقر) أي والا لما صح بيع المريض التركة بثمن مثلها قهرا (قول المتن وتصح بالحمل) أي مع الام أو منفردا عنها وكانهم اغتفروا هنا التفريق لكن طرد ابن كج في ذلك قولي التفريق (قول المتن يعلم وجوده الخ) ويرجع لاهل الخبرة في حمل البهائم (قوله كالاعيان) أي بجامع ان كلا يقابل بالاعواض (قول المتن وكذا بثمرة) وتصح باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم ومهما حدث بعد الوصية فللوارث فلو اختلفا في القدر فالقول قول الوارث بيمينه (قول المتن سيحدثان) أي كما يصح ملك المعدوم بعقد السلم والضابط أن يكون مقصودا يقبل النقل ثم هذا التعبير جار على مذهب الكوفيين والملائم لمذهب البصريين أن يقول سيحدث من غير تثنية (قوله لثبوت الاختصاص فيها) ولانها تورث وتوهب والحاصل ان التصرف في ذلك بالوصية وغيرها على معنى نقل اليد (قوله بتعين الوارث) قضية اطلاقه كغيره أنه لو كان الموصى له يعاني الزرع مثلا دون الصيد لا يتعين كلب الزرع لكن جزم الدارمي بخلافه قال الزركشي وهو الاقوى لان ذلك قرينة على ارادة الموصى له ومال السبكي الى الاول (قول المتن لغت) أي لتعذر تحصيله

المالية فيها وتضم الى المال ونفذ الوصية في ثلث الجميع أي في قدره من الكلاب (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال (حملت) أي الوصية (على الثاني) لتصح (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو مايضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (لغت الا ان صلح لحرب أو حجيج) بهيئته أو بأن يغير فتصح به .

(فصل : ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله) لأنه صلى الله عليه وسلم قال لسعد الثلث والثلث كثير رواه الشيخان والزيادة على الثلث قال المتولي وغيره مكروهة والقاضي حسين وغيره محرمة والأحسن أن ينقص من الثلث شيئا (فان زاد) الموصى على الثلث شيئا (ورد الوارث بطلت في الزائد) لأنه حقه (وان أجاز فاجازته تنفيذ) للوصية بالزائد (وفي قول عطية مبتدأة) منه (والوصية بالزيادة لغو) وان لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لأن الحق للمسلمين فلا مجيز (ويعتبر المال) الموصى بثلثه (يوم الموت وقيل يوم الوصية) ويختلف قدر الثلث تبعا باختلاف قدر المال في اليومين (ويعتبر من الثلث) الذي يوصى به (أيضا عتق

حيوانات مثلها لها قيمة كما في فرض الحر رقيقا وسكت عن الزبل فانظر بماذا يفرضه وأجيب بأنه لما تعذر اعتبار العدد هنا رجع الى اعتبار القيمة فتأمل (قوله ولو أوصى بطبل الخ) أي والوصية لمعين غير نحو مسجد والا كالفقراء والمسجد فتصح الوصية مطلقا ويحمل على مايحل ان كان والا فعلى مالا يحل لأنه ينتفع برضاضه (قوله حملت الخ) أي لشمول اسم الطبل لهما معا وبذلك فارق عدم صحتها فيما لو أوصى بعود وله عود لهو وغيره لانصراف الاسم للأول وحده ومحله في غير ماذكر آنفا (قوله بطبل اللهو) بأن صرح بوصفه أو أشار اليه (قوله لغت) أي في غير ماس ونقل عن شيخنا الرملي البطلان في هذه مطلقا (قوله بأن يغير الخ) أي تغيرا لا يمنع اسم الطبل ولم يكن فيه مشقة لاتحتمل عادة .

(فصل) في الوصية بالزائد على الثلث وحكم التبرعات (قوله ينبغي) أي يندب على الراجح أو يجب على قول القاضي وعبارة المحرر لاينبغي وهي تصدق بالمباح وليس مرادا (قوله ماله) أي الموجود حالة الوصية كما يدل له الحديث المذكور وإن كان المعتبر أصالة ماله عند الموت كما يأتي .

(تنبيه) ماذكره المصنف في حق غير الوارث ويكره للوارث مطلقا (قوله لسعد) هو ابن أبي وقاص حين عاده صلى الله عليه وسلم في مرضه وسأله عن الوصية بماله كله فلم يرضه فقال بثلثيه فلم يرضه فقال بنصفه فلم يرضه فقال بثلثه فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير هكذا حكاه بعضهم فراجعه من محله (قوله مكروهة) هو المعتمد (قوله محرمة) مرجوح أو محمول على قصد حرمان الوارث واستشكل بعضهم الحرمة مع التوقف على الاجازة على أن الزيادة غير محققة لاحتمال تغير المال عند الموت بالزيادة الا أن يقول بنصف مالي مثلا عند الموت وقد يقال إن الحرمة من حيث اتيانه بما لم يرض به النبي صلى الله عليه وسلم وفيه نظر فتأمله (قوله أن ينقص) فالمعنى يكره أو يحرم أن يزيد على الثلث لأن نفس الزيادة مكروهة أو محرمة فهو كصلاة الحاقن مثلا فسقط ماقيل إن في ذلك صحة الوصية بالمحرم أو بالمكروه وقد مر أنها باطلة وانما كان النقص أحسن لأنه في الحديث قد استكثره (قوله لأنه حقه) يؤخذ منه أنه لو كان عليه ديون مستغرقة كان المعتبر أصحابها لأن الحق الآن لهم فنقدم اجازتهم على رد الوارث كما قاله الزركشي وفيه بحث ظاهر فراجعه (قوله وان أجاز) أي الوارث الكامل ببلوغ وعقل ورشد والا انتظر كماله فان أيس منه حكم ببطلان ما زاد توقف على اجازته ظاهرا فلو كمل وأجاز تبين نفوذها ولا يصح رجوع بعد اجازة الافياس (قوله ويعتبر المال) أي التركة ومنها ديته لو قتل (قوله يوم الموت) أي وقته (قوله وقيل يوم الوصية) كالنذر وفرق بعدم اللزوم هنا فتأمل (قوله أيضا) عائد الى يعتبر فهو عطف على ينبغي كالذي قبله وليس راجعا لقوله من الثلث المحوج الى رجوعه لأول الكتاب المذكور سابقا بقوله تنفذ وصاياه من ثلث الباقي كما قاله البلقيني وان استحسنه بعضهم لأنه في غاية البعد بل لا يصح لمن أحسن التأمل

(فصل ينبغي الخ)

[قوله محرمة] يشهد لذلك حديث سعد [قول المتن فاجازته تنفيذ الخ] من فوائد هذا الخلاف أن اجازة الوارث اذا كان مريضا تحسب من ثلثه على الثاني دون الأول وقوله تنفيذا لأنه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت بعد وقوله عطية مبتدأة أي يشترط فيها شروطها قاله الزركشي [قول المتن لغو] أي لأنها حق الوارث [قوله لأن الحق للمسلمين] قال المتولي هذا اذا قلنا ينتقل ارثا فان قلنا على جهة المصلحة فيشبه القطع بالجواز [قول المتن يوم الموت] أي لأنها تمليك بعد الموت وحينئذ تلزم [قول المتن ويعتبر من الثلث] قال الزركشي هو عطف على قوله ينبغي الخ بدليل قوله أيضا [قول المتن وعتق] قيل يستثنى عتق المستولدة فألحق الاستثناء لأن الاستيلاد استمتاع واتلاف وهو لا يحسب من الثلث

علق بالموت) سواء علق فى الصحة أم فى المرض (وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة وعتق وابراء واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كأن قال اذا مت فأنتم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما بقى بالثلث ولا يعتق من كل شخص (أوغيره) أى تمحض غير العتق (قسط الثلث) على الجميع فلو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين (أو هو) أى اجتمع العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) للعتق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (وفى قول يقدم العتق) فلا يكون لزيد فى المثال شىء (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كأن أعتق وتصدق ووقف (قدم الأول) منها (فالأول حتى يتم الثلث) و يتوقف ما بقى على اجازة الوارث (فان وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كأن قال أعتقتكم أو أبرأتكم (أقرع فى العتق) حذرا من التشقيص فى الجميع (وقسط فى غيره) بالقيمة كما تقدم (وان اختلف) الجنس (وتصرف وكلاء فان لم يكن فيها عتق) كأن تصدق واحد ووقف آخر وأبرأ آخر دفعة (قسط) الثلث عليها (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث عليها أيضا (وفى قول يقدم العتق) كما تقدم يقال ولو كان بعضها منجزا و بعضها معلقا بالموت قدم المنجز منهما (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث لهما (سالم وغانم فقال ان أعتقت غانما فسالم حر ثم أعتق غانما فى مرض موته) ولا يخرج من الثلث الا أحدهما فقط (عتق) غانم فقط

(قوله علق بالموت) خرج ما توقف عليه الموت كأنت حر قبل موتى بيوم فهو من رأس المال (قوله فى مرضه) أى الذى مات فيه ولو اختلفا هل مات فيه أولا صدق الوارث ان كان مخوفا (قوله وهبة) و يصدق من الهبة فى يده لو اختلفا هل وقعت فى الصحة أو المرض والا صدق مدعى الصحة وتقدم بينة ضده و يعتبر فيما يبقى للورثة أقل قيمة من وقت الموت الى وقت القبض وفى المضاف الى الموت بوقت الموت وفى المنجز من نحو الهبة والوقف والعتق قيمة وقت التنجيز و يكفى فى اعتبار الهبة من الثلث اقباضها فى المرض وان وقعت فى الصحة نعم لو نجز عتق أم ولده فى مرضه فهى من رأس المال وان استولدها فيه وكذا لو وهب له أصله أو فرعه فى مرض الموت فهو من رأس المال أيضا بخلاف ما لو اشتراه فيحسب من الثلث فان كان بمحاباة فقدر المحاباة من رأس المال ومتى عتق من رأس المال ورث والا فلا ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر من الثلث ما زاد على الأقل منه ومن الكسوة أو الاطعام (تنبيه) يعتبر من الثلث كل ما فات على الورثة فلو قال كل من ادعى شيئا بعد موتى فأعطوه له فهو وصية و يعتبر من الثلث ولا يطالب بحجة ولا يمين و يعطون جميع ما ادعاه ان لم يزد على الثلث والا فيوزع عليهم بحسب دعواهم لو تعددوا فلو تقاسموا الثلث ثم طرأ غيرهم أعطى ما ادعاه ان لم يزد على الثلث والا فالوجه أنه يرجع عليهم بنسبة دينه مع ديونهم كما فى جناية أم الولد فراجعه (قوله تبرعات) أى غير مرتبة والا قدم الأول فالأول على المعتمد سواء كان منه كاذا مت فسالم حر ثم غانم وهكذا أو بأمره كأعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما وهكذا أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا كذا أو دبر عبده ثم أوصى له بمال فيقدم فيه العتق على الوصية كما تقدم ولو دبر عبدا وأوصى بعتق آخر فهما سواء وان احتاج الثانى الى انشاء عتق كذا قالوه والوجه تقديم المدبر لسبق عتقه على نظير ما قبله وما بعده فتأمله وراجعه ولو قال سالم حر وغانم حر بعد موتى فهما سواء فان كان عتق سالم منجزا فهو ترتيب (قوله قسط الثلث على الجميع) والعبرة بالقيمة فى المتقوم منها أو بالأجزاء فى غيره كذا قالوا وانظر كيف تعرف النسبة فى انضمام الأجزاء للقيمة فى هذا وما بعده (قوله أوغيره) هو عطف على العتق فغير فاعل تمحض فانظر لماذا أخره الشارح عنه تأمل (قوله أى اجتمع) قدره لعدم صحة تمحض الذى يقتضيه كلام المصنف (قوله بالقسمة) نعم ان تعدد العتق أقرع فيما يخصه (قوله للعتق) هو بفتح التاء وأما غيره فعلى ما مر (قوله وتصدق ووقف) لم يأت بحرف الترتيب ليصح التقسيم بعده ان كان المراد هنا الترتيب (قوله واتحد الجنس) بأن كان عتقا فقط أو غير عتق فقط فهما جنسان دائما تأمل (قوله حذرا من التشقيص) نعم ان علم الترتيب ثم نسى ولم يرج معرفته اعتبر التشقيص (قوله بالقيمة) لو أسقطه كان أولى لما مر أن المعتبر فى المثلى الأجزاء قال شيخنا الرملى ومن القيمة أجرة المثل فى نحو الحج (قوله وتصرف وكلاء) اشارة الى عدم تصوره منه وصوره الأسنوى وغيره بأن يقال له أعتقت فلانا ووقفت كذا وتصدقت بكذا وأبرأت من كذا فيقول نعم فراجعه (قوله أى لا ثالث لهما) اشارة الى أنه المراد لا عدم المال بالكلية لأنه ينافيه ما بعده من عتق جميع غانم فتأمل (قوله عتق غانم) أى ان وفى به الثلث والا عتق بقسطه ولو زاد الثلث عليه عتق من الآخر بقدر الزائد كما أشار اليه الشارح

[قوله المتن قسط الثلث] أى ولا يقدم بالسبق قال الشافعى رضى الله عنه كما فى العول [قول المتن وفى قول يقدم العتق] لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمى به [قوله بالقيمة] أى اذا كانت التبرعات أعيانا وباعتبار المقدار اذا كانت ابراء [قول المتن وتصرف وكلاء] هو تصوير للمعية وليس بمتعين اذ منه أن

(ولا اقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرج لمن الثلث منعنا (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع كلها اليه فى الحال) لاحتمال تلف الغائب (والأصح أنه لايتسلط على التصرف فى الثلث) منها (أيضا) لأن الوارث لايتسلط على الثلثين منها لاحتمال سلامة الغائب والثانى يقطع النظر عن الوارث

(فصل : اذا ظننا المرض مخوفا) أى يخاف منه الموت (لم ينفذ تبرّع زاد على الثلث) لأنه محجور عليه فى الزيادة (فان برأ) بفتح الراء (نفذ) لتبين عدم الحجر (وان ظنناه غير مخوف فمات فان حمل على الفجاءة) بضم الفاء والمد وبفتحها وسكون الجيم (نفذ والا) أى وان لم يحمل عليها (فمخوف) كاسهال يوم أو يومين (ولو شككنا فى كونه مخوفا لم يثبت الا بطبيبين حرين عدلين) اعتبارا بالشهادة (ومن المخوف قولنج) بفتح اللام وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى الى الهلاك (وذات جنب) وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك

(قوله غائب) أى بحيث يتعذر الوصول اليه والا فكالحاضر والدين كالغائب (قوله لايتسلط) أى ظاهرا فلو تصرف وبان أنه له صح (قوله لايتسلط) أى وشرط تسلط الموصى له على الموصى كأن يتسلط الوارث على مثليه ولم يوجد فلا يقال ان ثلث الحاضر للموصى له مطلقا فلا يمنع من التسلط عليه والمراد أنه لايتسلط عليه بما يزيل الملك وله التصرف بنحو اجارة واستخدام ولو تصرف فيه فبان تلف الغائب صح فى الثلثين على نظير ماقبله اعتبارا بالواقع فى المفقود .

(فصل) فى بيان المرض المخوف وما ألحق به من حيث الحجر فى التصرف على مايأتى (قوله ظننا) ضميره عائد الى الفقهاء باعتبار مابلغهم عن الأطباء العدول أو عن النصوص وقد يرتقى الظن فى ذلك الى العلم واليقين لنحو تواتر فيراد بالظن مايشمله والمراد بالمرض ماهو واقع بالمتصرف بالفعل قال بعضهم وجملة مايعترى الانسان خمسة وثلاثون ألف مرض والمخوف منها مانصوا عليه بذلك (قوله يخاف منه الموت) مقتضى هذا التفسير أن يقال مخيف ولهذا قال بعضهم إنه الصواب والمراد أن لا يكون الموت به نادرا (قوله تبرع) منجزا أولا (قوله زاد على الثلث) أى عند الموت كما سر واعتباره حال الوصية من حيث الظاهر بمعنى عدم النفوذ فيه أن يتوقف فى صرفه على اجازة الورثة والا فهو صحيح مطلقا (قوله الفجاءة) فى الحديث أنه راحة للمؤمن وحمل الخبر الأخير بأنه أخذة أسف على غير المستعد (قوله فمخوف) أى حكما فعلم أنه متى وقع الموت فهو مخوف مطلقا ومحل التفصيل إذا لم يمت به ومات بغيره (قوله لم يثبت) أى كونه مخوفا أوغير مخوف ويصدق من ادعى أنه غير مخوف حيث لابينة (قوله اعتبارا بالزيادة) يفيد اعتبار كونهما ذكرين أيضا فلا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة الا ان كان علة باطنية بامرأة كما قاله غير واحد وفيه بحث لأنه ان كان المراد معرفة النسوة به دون الرجال فظاهر الفساد أو اطلاعهن عليه غالبا فكذلك لجواز اطلاع الرجال عليه لأجل معرفته كما هو جائز فيما هو أخفى من المرض أو المراد اخبارهن به لمن يعرفه من الرجال فهو لم يثبت بهن فتأمله وعند الاختلاف فى المرض يقدم من المختلفين الأعلم فالأكثر فمن قال إنه مخوف أو يتولد عنه مخوف ثم من صار الى حركة مذبوح بمرض أو جرح لايعتبر بقوله لأنه فى حكم الأموات (قوله قولنج) وان اعتاده وسلم منه وينفعه ابتلاع الصابون غير المبلول وأكل التين والزبيب والقىء بالماء الحار ويضره حبس الريح والماء البارد وأشار بمن الى عدم حصر الأمراض المخوفة وانما ذكروا منها مايغلب وقوعه (قوله وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة وهى المرض المعروف بالقصبة ومن علاماتها

يقال أعتقت وأبرأت ووهبت فيقول نعم [قول المتن ولا اقراع] أى فهى مستثناة مما تقدم ومثلها أن يقول لثلاثة أعبد ثلث كل منكم حر بعد موتى فانه لااقراع لعدم السراية بعد الموت [قول المتن والأصح أنه لايتسلط الخ] خص الزركشى منع تصرف الموصى له والوارث بالبيع ونحوه دون الاستخدام ونحوه (فصل : إذا ظننا الخ) [قول المتن مخوفا] أنكر بعضهم هذا وصوب أن يقال مخيفا قال لأن الأول فى المخوف المتعلق بالأمر ونحوه والثانى فيما يتولد منه الخوف كالمرض لكن النووى جوز الأمرين قاله الزركشى [قوله بفتح الراء] هى لغة أهل الحجاز ولغة غيرهم الكسر [قول المتن على الفجاءة] قال الزركشى المعروف فى اللغة تنكيرها وأما التعريف ففى المحكم استعمله ثعلب فلا أدرى من كلام العرب أم من كلامه [قول المتن لم يثبت الخ] أى لأنه حق آدمى إما الوارث أو الموصى له ثم قضية اطلاقه صحة الشهادة هنا على النفى كأن يقولا ليس بمخوف وقد تبع فى ذلك المتولى [قوله عدلين] هذا ان أريد به عدل الشهادة أغنى عن قوله حرين والا فليذكر بقية شروط الشهادة من التكليف وغيره [قوله بفتح اللام] عبارة الزركشى هو بكسر اللام وعن الفراء أنه سمع فتحها [قول المتن وذات جنب] من علاماتها الحمى

(ورعاف) بتثليث الراء (دائم) لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (وإسهال متواتر) لأنه ينشف رطوبات البدن بخلاف غير المتواتر كأن ينقطع بعد يوم أو يومين (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف استمراره وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (وخروج الطعام غير مستحيل) بأن تنخرق البطن فلا يمكنه الإمساك (أو كان يخرج بشدة ووجع أو ومعه دم) أي من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير وذكر كان مع المضارع لإفادة التكرار كما في قولهم كان حاتم يكرم الضيف (وحمى مطبقة) بكسر الباء أي لازمة لا تبرح (أو غيرها) كالورد وهي التي تأتي كل يوم والغب وهي التي تأتي يوما وتقلع يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين (إلا الربع) وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لأن المحموم بها يأخذ قوة في يومي الإقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها (والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب ريح وهيجان موج في راكب سفينة وطلق حامل وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص لأن هذه الأحوال تستعقب الهلاك غالبا ووجه عدم إلحاقها بالمرض أنه لم يصب بدن الإنسان فيها شيء. والخلاف في مسألة الطلق إلى آخرها قولان وفيما قبلها

ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة وينفعها شرب البنفسج وضمادها به والقرفة على الريق مجرب (قوله ورعاف دائم) هو بمعنى متتابع ومتواتر وهي ألفاظ مترادفة فتعدد ذكرها تفنن أو خوف لبس على نحو كاتب وبعضهم جعل الدائم ما يكثر منه الموت والمتواتر ما كان معه انفصال كقوله تعالى - ثم أرسلنا رسلنا تترا - والمتتابع ما كان بلا فصل (قوله بعد يوم أو يومين) يفيد أن المتواتر ما زاد على ذلك (قوله ودق) خرج به السل وهو داء يصيب الرئة فليس بمخوف وبعضهم جعله من أنواع القصبة وليس كذلك كما يعلم من محله. واعلم أن الدق من أنواع الحميات وينفعه حليب اللبون وكل حلو رطب كماء القرع والسكر معا (قوله وابتداء فالج) هو ما قبل سبعة أيام، وقبل سبع ساعات والمراد بالفالج هنا استرخاء أي عضو كان من أعضاء البدن وبعضهم خصه باسترخاء أحد شقي البدن وينفعه أكل الثوم وعسل النحل والفلفل (قوله وخروج الطعام) هو مرتب على الإسهال الذي تقدم أنه غير مخوف فكان الأنسب ذكره معه، فإسهال يوم أو يومين غير مخوف كما مر إلا إن كان معه واحد من هذه الثلاثة (قوله بشدة ووجع) ويسمى الزحير (قوله وذكر كان الخ) أشار به إلى اعتبار التكرار المعبر عنه بالإسهال المتواتر كما تقدم أي فهو يغني عن ذكره وإفادة التكرار لها عرفا لا وضعا (قوله مطبقة بكسر الباء) أي على الأشهر ومعنى كونها لا تبرح بأن تتجاوز يومين أخذا مما بعدها (قوله كل يوم) أي في كل يوم ولم تستغرقه ولا تتقيد بقدر زمن (قوله تأتي يوما) أي فيه وإن استغرقته (قوله وتقلع يوما) فلا تأتي في جزء منه ويقال مثل ذلك فيما بعده (قوله الربع) وتسميها العامة المثلثة نظرا ليومي إقلاعها مع يوم مجيئها والأول نظرا ليومي إقلاعها ويومي مجيئها (قوله بكسر أولها) أي الأربعة مع المثلثتين في الثلث ومع الغين المعجمة في الغب (قوله أسر كفار) ليس قيدا بل المراد من يعتاد قتل الأسرى كالبغاة وقطاع الطريق (قوله وتقديم الخ) خرج به الحبس لذلك (قوله وهيجان موج في راكب سفينة) في بحر أو نهر عظيم كالنيل وإن عرف السباحة وكان قريبا من البر (قوله وطلق حامل) لا بعلقة أو مضغة ولا مشيمتها وموت الحمل في البطن مخوف ولو بلا وجع على المعتمد (فرع) يلحق بالمخوف أيضا زمن الوباء والطاعون لمن غلب في أمثاله دون غيره ويحرم دخول بلده والخروج منها مطلقا (فائدة) روى البخاري في تاريخه حديثا في مصر ولفظه مصر يساق إليها أقل الناس أعمارا فاتخذوا خيرها ولا تتخذوها دارا (قوله والخلاف الخ) فيه اعتراض على المصنف في تعبيره بالمذهب في مسألة الطلق وفيه إشارة إلى أنه غلب غيرها عليها ويستفاد من كلامه أن المعبر عنه بالمذهب في مسألة القصاص هو أحد القولين من الطريق الحاكية

والوجع الناخس تحت الأضلاع وضعف النفس وتواتره وفي الحديث ما كان الله ليعذبني بها [قول المتن فالج] هو في عرف الأطباء الاسترخاء لشيء من البدن وليس هذا معناه في اللغة [قول فإذا هاج] الضمير فيه راجع لقوله وسببه [قوله بأن تنخرق البطن الخ] وكذا قوله الآتي وذكر الخ كأنه دفع لما اعترض به من أنه يشترط في الثلاثة المذكورة اتصالها بنوع إسهال [قوله بكسر الباء] أي ويجوز الفتح وفي الحديث الحمى رائد الموت لكن في إسناده ضعف ولأن إطباقها يذهب القوة التي تدوم بها الحياة [قول المتن إلا الربع] قال الزركشي وتسميها العوام المثلثة [قول المتن وهيجان] أي خارج عن العادة [قوله تستعقب الهلاك غالبا] ولا يندفع بدواء كالمرض وقوله لم يصب بدن الإنسان مشكل في الطلق وما بعده (فائدة) خص الماوردي مسألة الطلق بالأبكار والأحداث دون كبار النساء. قال الزركشي وهو حسن [قوله قولان] قال الزركشي

طريقان حاكية لقولين وقاطعة في التقديم لقصاص بعدم الالحاق وفي غيره بالالحاق كما نص عليه فيهما والفرق أن مستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب أو المال ولا خوف في أسر من لم يعتد قتل الأسرى

كالروم ولا فيما اذا لم يلتحم القتال وان كانا يترامسان بالنشاب والحراب ولا في الفريق الغالب ولا فيما إذا كان البحر ساكنا وقوله متكافئين المزيد على المحرر وقال في الروضة سواء كانا مسلمين أو كفارا أو مسلمين وكفارا (وصيغتها) أي الوصية (أوصيت له بكذا أو ادفعوا اليه) بعد موتى كذا (أو أعطوه بعد موتى) كذا (أو جعلته له بعد موتى (أو هوله بعد موتى فلو اقتصر على) قوله (هوله فاقرار إلا أن يقول هوله من مالي فيكون وصية) وفي الروضة كأصلها تجعل كناية عن الوصية (وتنعقد بكناية) بالنون مع النية قال الرافعي وفي كلام الامام وغيره اشعار بأنه لا يجيء فيه الخلاف في البيع وقال في الروضة بلا خلاف ولذلك أسقط من المحرر قوله فيها الأظهر (والكتابة) بالتاء (كناية) واذا كتب وقال نويت الوصية صحت ذكره الرافعي في الشرح بحثا وسكت عليه في الروضة كما هنا (وان وصى لغير معين كالفقراء لزمت بالموت بلا قبول) أي من غير اشتراطه و يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم (أو لمعين) كزيد (اشترط القبول) وان كان المعين متعددا كبني زيد اشترط مع القبول استيعابهم والتسوية بينهم وان كان المتعدد قبيلة كبني هاشم فهم كالفقراء فيما تقدم

للخلاف لطريق القطع وفي غيرها إما طريق القطع أو الموافق لما من الحاكية (قوله والفرق) أي من حيث مخالفة طريق القطع لا من حيث الحكم (قوله ولا خوف) أي ليس من المخوف بلا خلاف (قوله مسلمين) هو بصيغة الجمع ليناسب ما بعده نظرا للمعنى وانظر لو كانا مفردين (قوله وصيغتها الخ) هو الركن الرابع وانما أخرها إلى هنا للمناسبة كما مرّ (قوله أوصيت الخ) وان لم يقل بعد موتى (قوله بعد موتى) ومثله بعد عيني وان قضى الله عليّ بالموت ونحو ذلك فان اقتصر على ادفعوا له كذا فهو توكيل يرتفع بالموت أو اقتصر على أعطوه كذا فوعد هبة أو إقرار بوديعة أو اقتصر على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان لم تعلم أحدهما بطل ولو قال وهبته كذا أو تصدقت عليه أو حبوته أو ملكته فهبة ناجزة فان زاد بعد موتى فوصية ولو قال كل ما في جريدتي أي دفتري قد قبضته فاقرار بما علم أنه فيها أو وصية بما لم يعلم أنه فيها (قوله و يجعل كناية) هو المعتمد (قوله وتنعقد بكناية بالنون) ومنها ثلث مالي لزيد أو للفقراء فلابد من النية فان لم تعلم بطلت (قوله قال الرافعي الخ) فيه اعتراض على الرافعي حيث قال في الشرح انّ انعقاد الوصية بالكناية لا خلاف فيه مع ذكره خلافا في المحرر لقوله الأظهر ولذلك أسقطه في المنهاج (قوله والكتابة بالتاء كناية) سواء من الناطق وغيره على ما مرّ في الضمان وفي الاشارة ما مرّ فيه أيضا ومنها ما لو قيل لمريض أوصيت بكذا فأشار برأسه مثلا أن نعم فقوله وقال نويت أي كتب نويت مطلقا أو تلفظ الناطق به (قوله لغير معين) قال شيخنا الرملي المراد به هنا ما يعسر عده وان أمكن وعليه يحمل كلام الشارح (قوله على ثلاثة منهم) ولا يتعين فقراء بلد الموصى (قوله لمعين) منه ما لو أوصى له برقبته فلابد من قبوله بخلاف المدبر ومثله من أوصى بعتقه ونفقة هذا على الوارث قبل اعتاقه واذا أعتقه رجع بها عليه بشرطه و يتعين أن كسبه له من الموت ولو نادرا ومن المعين الصبي فيقبل له وليه ومنه نحو المسجد فيقبل ناظره (قوله اشترط القبول) أي لفظا فلا يكفي الفعل ولا التصرف كرهن ولو قبل البعض صح فيه و بطل في غيره وشيخنا الزيادي اكتفى عن الفعل بنحو الهدية (قوله كالفقراء) في اللزوم بالموت وعدم القبول وعدم التسوية الان عين محلا وسهل عدّ من فيه وهذا يجرى في الفقراء أيضا فلابد من قبولهم وتجب التسوية بينهم حيث سهل عدهم كما مرت الاشارة

الزركشي يخرج من كلام ابن الرفعة طريقة قاطعة بأن الطلق مخوف فكلام النووي على اطلاقه [قوله طريقان حاكية لقولين] هي الصحيحة [قوله والفرق الخ] قد يدعى احتمال الرجوع في الزنا الثابت بالاقرار ويرد بأن من أقر ارادة التطهر بالحد يبعد منه الرجوع وان أذلقته الحجارة [قوله لا نبعد منه الرحمة] لو قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل وأقارب المقتول كفار تخلف هذا التوجيه فيحتمل أن يتخلف هذا الخلاف لذلك [قوله تجعل كناية عن الوصية] أي لأنه يحتمل الهبة الناجزة ويحتمل الوصية [قوله فيه] الضمير فيه يرجع الى قول المتن وتنعقد بكناية [قوله ولذلك أسقط] فاعله النووي في المنهاج وقال الزركشي لعل الذي في المحرر من كتابة بالتاء وقوله عقبه والكتابة كناية بيان كناية [قوله قوله] الضمير فيه يرجع للمحرر [قوله بحثا] مقابله نقل عن التتمة عدم الانعقاد بالكتابة بالتاء (فائدة) قال في البحر لو قال كل من ادعى عليّ بعد موتي فأعطوه ما يدعيه ولا تطلبوا منه حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث ولا يتوقف على حجة انتهى وقال غيره هو اقرار بمجهول فيرجع فيه لتفسير الوارث [قول المتن لزمت بالموت] قضية اطلاقه أن الحكم كذلك فيما لو كانت الصيغة أعطوهم كذا حتى يملك الأكساب الحاصلة بين الموت والاعطاء وفيه نظر (فائدة) لا يحتاج الى قبول لا يرتد بردهم أيضا [قول المتن اشترط القبول] أي كالهبة [قول المتن

(ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) فلمن قبل في الحياة الرد بعد الوفاة والعكس إذ لا حق له قبلها (ولا يشترط بعد موته) أى الموصى (الفور) في القبول (فان مات الموصى له قبله) أى قبل الموصى (بطلت أو بعده) قبل القبول (فيقبل وارثه) أو يرد (وهل يملك الموصى له) المعين الموصى به (بموت الموصى أم بقبوله أم) هو (موقوف فان قبل بان أنه ملك بالموت والا بان للوارث أقوال أظهرها الثالث وعليها تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته) بينهما فعلى الأول والثالث للموصى له الثمرة والكسب وعليه النفقة والفطرة وعلى الثاني لا ولا ولو رد فعلى الأول له وعليه ما ذكر وعلى الثاني والثالث لا ولا وعلى النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث (ويطالب) بكسر اللام أى العبد (الموصى له به (بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) فان أراد الخلاص رد.

(فصل) إذا (أوصى بشاة تناول صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة ضأنا ومعزا) لصدق الاسم بما ذكر (وكذا ذكرا في الأصح) والمسامي الشاة للوحدة والثاني لا يتناوله العرف (لا سخلة وعناقا في الأصح) لأن الاسم لا يصدق بهما لصغر سنهما والثاني قال يصدق والسخلة تقع

اليه (قوله في حياة الموصي) ولا مع موته وليس لمن رد بعد الوفاة أن يعود الى القبول ولا عكسه ولو قبل القبض ومن كناية الرد لا حاجة لى بها أنا غني عنها هي لا تليق بي (قوله ولا يشترط الخ) نعم يجب الفور على ولي رأى المصلحة وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد فان أبى حكم عليه الحاكم بالرد (قوله قبله) وكذا معه (قوله فيقبل وارثه) ولو عاما و يقضى منه دين مورثه لأن الوارث كمورثه ولو قبل بعض الورثة ملك بقدر حصته من الموصى به نعم لو أوصى لرجل بولده فان قبله هو عتق وورث أو قبله وارثه عتق ولا يرث للدور (قوله حصلا الخ) جملة حالية من كسب العبد والثمرة ولامها للجنس (قوله وعلى النفي في الموضعين) النفي هو لا ولا ولا ولا والموضع الأول هو قبول الموصى له على القول الثاني والموضع الثاني هو رده على القول الثاني والثالث وما ذكر هو الكسب والثمرة والنفقة والفطرة وتعلق ذلك بالوارث يعني أن عليه الأخيرين وأن له الأولين وليسا تركة كبقية الزوائد (قوله بكسر اللام) وفي شرح شيخنا صحة الفتح مبنيا للمجهول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث والولي والوصي والقرار في النفقة على من تم له الملك بعد على القول الراجح وتقدم مقابله .

(فصل) في أحكام الوصية اللفظية ومدارها على أن اللفظ يحمل على معناه اللغوي ثم العرف العام ثم الخاص ببلد الموصي ثم باجتهاد الوصي ثم الحاكم فلو أوصى بطعام حمل على عرف الموصي لا عرف الشرع الذي في الربا (قوله أوصى بشاة) بأن قال أوصيت له بشاة ولم يزد فان قال اشتروا له شاة تعين السليم أو وصفها بحلوب تعين الأنثى أو بانزاء تعين الذكر وهكذا (قوله لصغر سنهما) فلا يدخلان في اسم الشاة فانها اسم لما بلغ سنة فأكثر وهما اسمان لما لم يبلغها ولفظ السخلة يغني عن العناق لأنها فرد منها كما ذكره وأول سنهما من الولادة على الأصح في الروضة وقيل أول سني العناق اذا بلغت أربعة أشهر أو قويت (قوله والسخلة تقع

ولا يصح قبول الخ] قال الزركشي كان بعض الأكابر ينزع المانع من صحة القبول قبل الموت وما الدليل على جواز تراخيه عن الموت (فائدة) لو قبل بعد الموت ثم رد قبل أن يقبض فالأصح في الروضة عدم الرد ورجح في تصحيح التنبيه خلافه قال الزركشي وهو المنصوص في الأم . قلت يؤيد ما في الروضة قولهم لو قبل ثم مات انتقلت الى وارثه سواء قبضها قبل الموت أم لا [قول المتن ولا يشترط بعد موته الفور] أى والا لاعتبر عقب الايجاب (فائدة) لو كان القابل ولي القاصر واقتضت المصلحة القبول فالمتجه وجوبه فورا [قول المتن وهل يملك الخ] قد استعمل هل هنا بمعنى الهمزة لطلب التعيين بدليل الاتيان بأم [قول المتن بموت الموصي] أى بشرط القبول لكنه قد يشكل بما سيأتي من أن الرد على هذا القول لا يمنع من استحقاقه الأكساب الحادثة بين الموت والرد ويجاب بأن المراد أن يملك بالموت ويستقر بالقبول كما لو شرط الخيار للمشتري ثم فسخ [قول المتن وعليها تبنى الخ] هو تعريف جنسي لثلاثة وأنه يطلب فصلا حالا والمعطوف عليه يطلبه صفة لأنه نكرة [قول المتن ويطالب الخ] أى كما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعيين قال الزركشي وهذا التفريع على قول القبول وهو مشكل وأما على قول الوقف فالمتجه أن النفقة عليهما معا كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق منهما .

(فصل : أوصى بشاة) [قول المتن صغيرة الجثة] خصها بعض اللغويين بالجسم إذا كان جالسا [قول المتن ومعيبة] هذا يخالف اشتراط السلامة في نظير ذلك من الكفارات والتوكيل في الشراء . وأجيب بأن ذلك لأمر زائد على مقتضى اللفظ [قول المتن ضأنا ومعزا] صرح الزركشي بأن ذلك وضع اللغة [قول المتن وكذا ذكرا] أى لأنها اسم جنس كانسان [قوله للوحدة] مثل حملة وحمام [قوله لأن الاسم الخ] أى كما لا يسمى الطفل رجلا

[قول

على الذكر والأنثى من الضأن والمعز والعناق الأنثى من المعز ومثلها الذكر أى الجدى (ولو قال أعطوه شاة من غنمى) أى بعد موتى (ولا غنم له) وصبته هذه (وان قال من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر (اشتريت له) شاة وان كان له غنم فى الصورة الأولى أعطى شاة منها أو فى الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه (والجمل والناقة يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب لا أحدهما الآخر) أى لا يتناول الجمل الناقة والعكس لأن الجمل للذكر والناقة للانثى (والأصح تناول بعير ناقة) سمع حلب بعيره والثانى المنع كالجمل (لا بقرة ثورا) بالمثلثة والثانى يقول الهاء للوحدة (والثور للذكر) مبتدأ وخبر (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة مايدب على الأرض (على فرس و بغل وحمار) كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه لاشتهارها فيها عرفا فقيل هذا على عرف أهل مصر واذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه والأصح العمل بالنص فى جميع البلاد فهذا اختلاف فى فهم المراد بالنص يصح التعبير فيه بالمذهب (ويتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أى كبيرا وذكرا وسليما ومسلما (وقيل ان أوصى باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة) بخلاف مااذا قال أعطوه عبدا (ولو وصى بأحد رقيقه فماتوا أوقتلوا قبل موته بطلت) وصيته (وان بقى واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة مقتول وان قتلوا بعد الموت والقبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم أو بينهما فكذلك ان قلنا يملك الموصى به بالموت أو هو موقوف وان قلنا بالقبول بطلت الوصية (أو باعتاق رقاب فثلاث) لأنه أقل عدد يقع عليه الاسم (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص) مع رقبتين (بل) تشترى (نفيستان به فان فضل عن أنفس رقبتين شىء فللورثة) وقيل يشترى شقص وعبر فى الروضة بالأصح عند جماهير الأصحاب والثانى وصفه الغزالى بالأظهر ولانفراده بترجيحه عبر

على الذكر والأنثى) فالهاء فيها للوحدة كالهاء فى شاة ونملة (قوله أى الجدى) هو تفسير للذكر من المعز مالم يبلغ سنة كالعناق (قوله ولا غنم له) أى ليس له شىء من الغنم فلو كان له واحدة تعينت ولا عبرة بكونه عنده ظباء بخلاف مالو قال من شياهى فيعطى من الظباء إذا لم يكن له غيرها (قوله اشتريت له شاة) ولو معيبة بخلاف مالو قال اشتروا له شاة من مالى أو أطلق فيتعين السليم كالوكيل كما مر (قوله والجمل والناقة الخ) والمراد بهما هنا المعنى المتعارف وهو لما بلغ منهما سنة فأكثر ومادونها يسمى فصيلا وهو لا يدخل وأما معناهما لغة فهو مابلغ سبع سنين وهو مايقال له رباعيا (قوله أى لا يتناول الخ) دفع به توهم عود الضمير للبخاتى والعراب (قوله تناول بعير ناقة) ومثله الراحلة والمطية (قوله لا بقرة) هى الأنثى من العراب والجواميس اذا بلغت سنة ودونها العجلة والثور للذكر من ذلك كذلك ودونه عجل، وعلم أن لفظ البقر يتناول الذكر والأنثى مما ذكر والجاموس لا يتناول البقر وان أوهمه كلام شيخنا فى شرحه وكل منهما لا يشمل الوحشى الا اذا لم يكن له غيره (قوله وهى لغة مايدب على الأرض) أى شأنه ذلك فيشمل الطير وغيره (قوله على فرس و بغل وحمار) أى على واحد منها ان وجدت كلها والافعلى ما وجد منها عند موته فان لم يوجد حمل على غيرها قال شيخنا ولو من دجاج أو كلب وسواء فيها صغيرها وكبيرها سليمها ومعيبها ذكرها وأنثاها والفرس اسم للذكر والأنثى والبغل والحمار اسم للذكر فقط (قوله عرفا) أى شرعيا وفى العرف العام لذوات الأربع (قوله كما نص عليه الخ) فيه اشارة الى أن فى المسئلة نصا ومقابله فلا يصح التعبير بالمذهب وسيذكر الجواب عنه (قوله والأصح الخ) هو المعتمد ولو وصفها بوصف تعين مافيه ذلك الوصف نحو الكر والفر للفرس الصالح لذلك وكذا للقتال فان اعتيد على الفيلة دخلت على المعتمد والحمل للبغل أو الحمار ولو اعتيد على البقر دخلت أيضا (قوله ويتناول الرقيق) أى عند الاطلاق فان وصفه بوصف نحو للاستمتاع أو الاعانة فى السفر اتبع فتتعين الأنثى فى الأول والذكر السليم فى الثانى ولفظ العبد لا يتناول الأمة وعكسه وقول ابن حزم بالأول هو من حيث اللغة (قوله بأحد رقيقه) هو مفرد مضاف والمراد من الموجودين حالة الوصية بقرينة مابعده والأعطى مما يحدث قبل الموت (قوله لأنه أقل عدد الخ) يفيد منع النقص وجواز الزيادة قال شيخنا الرملى وهى أولى (قوله لا يشترى شقص) ولو مما باقيه حر (قوله نفيستان) لا نفيسة والعبرة بالنفاسة ببلد الموصى عند ارادة الشراء (قوله فللورثة) فتبطل الوصية فيه وكذا لو كان لا يفى برقبته.

(فرع) القفيز من الحنطة مثلا كالرقبة والأقفزة كالرقاب فيما ذكر والقفيز مكتل يسع من الحب اثنى عشر صاعا والقفيز من الأرض مسطح ضرب قصبة فى عشر قصبات وهو عشر الجريب وليس مرادا هنا (قوله وعبر فى الروضة بالأصح) فيه اعتراض على تعبيره هنا بالمذهب

[قول المتن من غنمى] قال ابن الخباز العامة تخطئ فيها من جهتين قولهم من غنمه وتخصيص ذلك بالضأن [قوله والثانى يقول الخ] أى فهو كالخلاف فى الشاة مع الذكر والتصحيح متعاكس (فائدة) نقل النووى فى التحرير اتفاق أهل اللغة على تناول البقرة للذكر والأنثى [قوله مع رقبتين] أى أما لو لم يسع الثلث سوى شقص فقط فلا يشترى قطعا قاله الزركشى ثم وجه امتناع شراء الشقص كونه لا يسمى رقبة

النصف بالمذهب (ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص) بلاخلاف أي يجوز شراؤه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين فلهما) بالسوية ولا يفضل الذكر على الأنثى (أو) أتت (بحي وميت فكله للحي في الأصح) والثاني للحي نصفه والباقي لوارث الموصي (ولو قال ان كان حملك ذكرا أو قال) ان كان (أنثى فله كذا فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو قال ان كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (استحق الذكر) لأنه وجد ببطنها وزيادة الأنثى لا تضر (أو ولدت ذكرين فالأصح صحتها) أي الوصية (ويعطيه) أي الموصى به (الوارث من شاء منهما) والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد والثالث يوزع عليهما (ولو وصى لجيرانه فلأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربعة لحديث في ذلك رواه البيهقي وغيره قال في الروضة ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها (والعلماء) في الوصية لهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه) ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة ولا المتون فإن السماع المجرد ليس بعلم (لا مقرئ وأديب

وسيذكر الجواب عنه وتعبير الغزالي بالأظهر عن الأصح غير مناف له لأنه لا اصطلاح له فيه (قوله يجوز شراؤه) أي عند العجز عن الكامل كما اعتمده شيخنا (قوله بولدين) أي من ذلك الحمل ولو توأمين (قوله فلهما) وكذا لهم لو كانوا أكثر (قوله فولدتهما لغت) فإن ولدت ذكرا فقط فله وان تعدد أو أنثى فكذلك وخرج بذكر وأنثى ما لو قال ابن أو بنت فهو فيهما للمفرد فقط فإن ولدتهما معا بطلت أو ولدت ابنين أو بنتين فكذلك (قوله من شاء منهما) قال شيخنا ونظير هذه ما لو أوصى لحمد ابن بنته بكذا وله بنتان لكل منهما ابن اسمه محمد فيعطيه الوارث من شاء منهما وفي كلام شيخنا الرملي ما يفيد أنه يوقف الأمر الى الصلح فإن ادعى أحدهما أنه المراد وحلف دون الآخر أعطى للحالف فراجع وحرر (قوله والثاني المنع) هذا مقابل الصحة في الأول والثالث مقابل التخيير فيه وانظر لم عدل عن البطلان الى المنع الموهم لعدم البطلان تأمله (قوله ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم وفتحها لحن وليس منهم من يساكنهم ولا من سكن بغير حق ولا وارث الموصي ويأتي هذا في الوصية للعلماء وغيرهم ممن يأتي فلا يدخل الموصي ولا وارثه وان كان فيهما الوصف المستحق به الوصية (قوله فلأربعين دارا) والمسجد كدار وكذا الربع ان كان الموصي خارجه والا اعتبرت دوره كغيرها ويقدم عند ضيق الموصى به من الجيران الأقرب فالأقرب من كل جانب حتى الأعلى والأسفل (قوله داره) قال بعضهم ولا يتصور هنا تعددها وفيه نظر واذا تعددت اعتبر بما في حاضري الحرم أو بما في الجمعة وقال الزركشي يعتبر ما مات بها فأكثرهما سكنى فإن استويا فالى جيرانهما (قوله الأربعة) هو للأغلب فلو زادت لسعة داره اعتبر الزائد أيضا وان زاد العدد ولو من أعلى وأسفل كما في الربع لمن هو فيه كما مر ولو عدم أحد الجوانب سقط ولا يؤخذ بدله من الباقي أو نقص عدد جانب كمل عدده من الباقي وقال شيخنا لا يكمل مطلقا وقال الخطيب يكمل مطلقا (قوله على عدد الدور) والمسجد كدار وكذا الربع على ما مر (قوله لا على عدد سكانها) وأما ما يخص كل دار فيوزع على عدد سكانها سواء الصغير والكبير والذكر والأنثى والمسلم والكافر والحر والرقيق وحصته لسيده ان لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فإن كان مكاتبا فله أو مبعضا وزعت على الرق والحرية فإن كان مهايأة فلصاحب النوبة وقت الموت وما خص المسجد يوزع على مجاور به وقال شيخنا يصرف على مصالحه فقط ثم قال وما يخص الربع يقسم على دوره أولا ثم على سكانها على ما مر ولو رد أحد الجيران جعل كالعدم أو كان له داران أعطى بهما وقول شيخنا يعتبر بما في تعدد دار الموصي فيه نظر إلا ان كان مراده اعتبار من يأخذ حصته منها تأمل (قوله والعلماء) وهم من أدرك طرفا من فنه يهتدي به إلى باقيه وان لم يكن مجتهدا فيه (قوله من تفسير) وهو علم يعرف به معاني كتاب الله تعالى وما أريد به ظاهرا (قوله وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي والمروي وصحيحه وسقيمه وعلله (قوله وفقه) وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج به المتفقه وهو من أدرك طرفا صالحا من الفقه لا شيئا يسيرا كنحو شهر ولو شك في فقهه رجع فيه لغلبة الظن والورع له الترك ولو اجتمعت الثلاثة في شخص أعطى بأحدها بخيرته (قوله فإن السماع المجرد ليس بعلم) وكذا الحفظ المجرد (قوله لا مقرئ) وهو من يعرف علم القراآت (قوله وأديب) وهو من يعرف علم الأدب كالنحو والصرف

[قول المتن فلهما] لأنه مفرد مضاف فيعم كما لو وقف على ولد زيد وله أولاد [قول المتن لجيرانه] في المحكم الجار المجاور وعينه واو وجمعه أجوار وجيرة وجيران [قول المتن وفقه] نقل النووي في كتاب البيع من شرح المهذب عن الوافي أن الوصية للفقهاء تدخل الفاضل لا المبتدئ من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع لهذا المتوسط الترك وان أفتاه المفتي بالدخول

[قول

والغة والبيان والمعانى والعروض ونحوها وعدّها الزمخشرى اثنى عشر علما (قوله ومعبر) وهو العالم بتأويل الرؤيا (قوله وطبيب) وهو العالم بالطب وهو علم يتوصل به الى بقاء صحة البدن أو زوال مرضه (قوله وكذا متكلم الخ) هو المعتمد وهو العالم بعلم الكلام وهو علم أصول الدين . وأما العالم بأصول الفقه فقيل هو من الفقهاء ولم يرتضه شيخنا ﴿ فرع ﴾ القراء جمع قارئ وهو من يحفظ جميع القرآن عن ظهر قلب وأعلم الناس الفقهاء وأكيس الناس وأعقلهم الزهاد وهم من يترك من الحلال مافوق حاجته وأبخل الناس مانع الزكاة أو من لا يقرى الضيف وأحمق الناس السفهاء أو من يقول بالتثليث وسيد الناس الخليفة وسادة الناس الأشراف والسيد والشريف المنسوبون لأحد السبطين لأنه المتعارف عند أهل مصر والشريف أصالة لقب لكل من تحرم عليه الزكاة من أهل البيت كما يأتى والورع تارك الشبهات وأجهل الناس عبدة الأوثان فان قيد بالمسلمين فساب الصحابة و بعضهم استشكل صحة الوصية فى هذه لأنها جهة معصية فلعل المراد بيان حقيقتهم وجميع المذكورين يعطون مع الفقر والغنى و يشترط الفقر فى اليتيم وهو من لا أب له ولو فى الأنثى وفى الأيم والأرملة وهى غير المتزوجة وفى الأعزب وهو غير المتزوج وفى الوصية للحجاج والغارمين والزمنى والمسجونين وتكفين الموتى وحفر قبورهم وغير ذلك (قوله الفقراء الخ) و يختص بمن له أخذ الزكاة (قوله منهما) قيد به نظرا للظاهر فيصح رجوعه للعلماء قبله (قوله ثلاثة) فلو أعطى الدافع الموصى به كله لاثنين منهم حرم عليه مع العلم وضمن مطلقا للثالث أقل متمول و يدفعه له مع الجهل وكذا مع العلم ان تاب والا دفعه للحاكم لفسقه و يدفعه الحاكم للثالث و يجب استرداد ما للثالث من الاثنين مطلقا كذا قالوا وانظر اذا استرد لمن يعطى راجعه والوجه عدم استرداده (قوله وله التفضيل) وهل يكفى إعطاء واحد قدرا لا يتمول راجعه و يقدم ذا المحرمية فرحم (قوله لزيد) بشرط أن لا يعين له مقدارا وأن لا يصفه بغير صفتهم وأن يكون المعطوف جمعا من جنس من يملك والا فله ماعينه فى الأول والنصف كله فى الثانى وله فى الثالث بنسبة ماعطف عليه ففى زيد وجبريل له النصف وفى زيد وجبريل وميكائيل له الثلث وهكذا وكذا فى نحو زيد والريح وزيد والريح والمطر وفى زيد والجدران والملائكة أو الرياح أقل متمول و يبطل فيما عدا ما يأخذه زيد ولو قال لزيد ولله صرف النصف الآخر للفقراء كذا قاله شيخنا واعتمده فراجعه (قوله وقيل له النصف) و به قطع أبو منصور ولعل المصنف عبر بالمذهب نظرا اليه وكان حق الشارح ذكره وضميرأسقطه عائد لقوله والأولان الخ وأشار بقوله وعبر فى الروضة بأصح الأوجه الى الاعتراض عليها أيضا لأن فى المسألة نصا ومقابله كما ذكره فتأمل (قوله كالعلوية) وهم المنسوبون لسيدنا على رضى الله عنه وان لم يكونوا من ذرية فاطمة رضى الله عنها قال الجلال السيوطى رحمه الله تعالى جملة أولاد على رضى الله عنه من الذكور أحد وعشرون والذى أعقب منهم خمسة الحسن والحسين ابنا فاطمة الزهراء ومحمد ابن الحنفية نسبة لبنى حنيفة والعباس بن الكلابية وعمر بن التغلبية نسبة لقبيلة يقال لها تغلب بالمثناة والغين المعجمة ومن الاناث ثمانى عشرة والتى أعقبت منهن واحدة فقط وهى زينب أخت السبطين من فاطمة الزهراء فانه تزوجها ابن عمها عبد الله بن جعفر فولد له منها على وعون الأكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم ثم قال لجميع أولاد على قال لهم من آله صلى الله عليه وسلم لأنهم من بنى هاشم وتحرم عليهم الصدقة و يستحقون سهم ذوى القربى و يقال لهم أشراف فى الأصل قبل تخصيص العرف بأولاد السبطين كما مر آنفا و يستحقون من وقف بركة الحبش لأن وقفها فى سنة أربعين وستمائة وقف نصفها على ذرية الحسن والحسين خاصة ونصفها على ذرية بقية أولاد على وكل أولاد فاطمة وذريتها يقال لهم أولاده صلى الله عليه

[قول المتن معبر] لأفصح وعابر لأنه يقال عبرت بالتخفيف قال تعالى إن كنتم للرؤيا تعبرون وأنكر

ومعبر وطبيب) برفع الأربعة عطفا على أصحاب أى ليسوا من علماء الشرع (وكذا متكلم عند الأكثرين) وقال المتولى هو منهم قال الرافعى وهو قريب (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد (ولو جمعهما شرك) بضم أوله (نصفين وأقل كل صنف) منهما (ثلاثة وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر (أو) وصى (لزيد والفقراء فالمذهب أنه كأحدهم فى جواز اعطائه أقل متمول لكن لا يحرم) كما يحرم أحدهم لعلم وجوب استيعابهم للنص عليه وان كان غنيا وقيل هو كأحدهم فى سهام القسمة فان ضم اليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لأنه مقابل للفقراء والأولان فسر بهما قول الشافعى إنه كأحدهم كما ذكره الرافعى وأسقطه من الروضة وعبر فيها بأصح الأوجه (أو) وصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية صح فى الأظهر وله الاقتصار على

الاثم) كالفقراء والثاني لا يصح لأن اللفظ يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع ولا عرف يخصصه بخلاف الفقراء فان العرف خصصه بالاكتفاء فيه بثلاثة المتضمن للصحة وأجيب بأن الصحة فيه لما صارت أصلا جاز أن يلحق به فيها من ذكر ونحوهم كالهاشمية (أو) وصى (لأقارب زيد دخل كل قرابة) له (وان بعد) مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غيره (الا أصلا وفرعا في الأصح) أى الأبوين والأولاد كما في الروضة كأصلها اذ لا يسمون أقارب في العرف ويدخل الأجداد والأحفاد وقيل لا يدخل أحد من الأصول والفروع، يوافقه تعبير المحرر بالأصول والفروع وقيل يدخل الجميع (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) لأنهم لا يفتخرون بها والثاني تدخل كما في وصية العجم قال الرافعي وهو الأقوى وعبر في الروضة بالأصح (والعبرة بأقرب جد ينسب اليه زيد وتعد أولاده قبيلة) فلا يدخل أولاد جد فوقه فلو أوصى لأقارب حسني لم تدخل الحسينيون (ويدخل في أقرب أقاربه الأصل والفرع) أي الأبوان والأولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم (والأصح تقدم ابن على أب وأخ على جد) والثاني يسوى بينهما لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة والأول نظر إلى قوة ارث الابن وعصوبته والى قوة البنوة في الأخ وفي الروضة كأصلها في الثانية قولان (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الأب والأم والابن والبنت) والأخ والأخت (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأن الأول أقرب (ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح) لأنهم لا يوصى لهم فيختص بالوصية الباقون والثاني يدخلون لتناول اللفظ لهم ثم يبطل نصيبهم و يصح الباقي لغير الورثة قال الرافعي. لك أن تقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية للوارث باطلة فان وقفناها على الاجازة فليقطع بالوجه الثاني قال في الروضة الظاهر أنه لا فرق فيجري الوجهان

(فصل

وسلم وذريته لكن لا ينسب اليه منهم إلا أولاد السبطين خاصة لنصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وكل أولاد علي لا يمنعون من لبس العمامة الخضراء بل ولا غيرهم من سائر الناس اذ ليس لها أصل في الشرع وانما حدثت في سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة بأمر الملك الأشرف شعبان بن حسين والله أعلم (قوله فيه) أي لفظ الفقراء (قوله لأقارب) هم جمع أقرب وفي شموله للأبعد نظر (قوله كل قرابة) فلو كان واحدا أخذ الجميع واذا انحصروا وجب استيعابهم والتسوية بينهم (قوله أو غيره) شمل ولد البنت وليس من الأحفاد فانما يقال له سبط وشمل الرقيق وهو كذلك ان لم يدخل سيده وحصته لسيده كالكسب (قوله و يوافقه تعبير المحرر بالأصول والفروع) وسكت عن موافقة تعبير المنهاج أيضا لأنه لما ذكرهما بالافراد كان أقرب الى ارادة الأصل الأول والفرع الأول فتأمله (قوله قرابة أم) أي قرابة الميت من جهة أمه كخاله (قوله والثاني تدخل) هو المعتمد هنا وقول الأول لا يفتخرون بها مردود بالحديث الصحيح سعد خالي فليرني امرؤ خاله (قوله جد ينسب اليه) ولو من الأم (قوله أي الأبوان الخ) اقتصر على ذكر ما خرج من الأول لأنه المحتاج اليه (قوله ابن) أي و بنت وان سفلا ولو من أولاد البنات تقديما للفروع على الأصول و يقدم منهم الأقرب فالأقرب فيقدم ابن بنت على ابن ابن ابن كما يأتي (قوله على أب) أي وأم وان علوا ولو من جهة الأم تقديما للأصول على الحواشي و يقدم منهم الأقرب فالأقرب فيقدم أبو أم على أبي أبي أب (قوله وأخ) ولو من أم على جد ولو من أب تقديما لحاشية الأصل الأقرب على نفس الأصل الأبعد ومنه قول ابن الرفعة يقدم عم الميت وعمته وخاله وخالته على جده من الجهتين قال بعضهم وولد العم والعمة وولد الخال والخالة كذلك كما في الولاء وفي كلام شيخنا الرملي ما يقتضي خلافه وهو المعتمد وعليه فيقدم بعد الجدودة الاخوة ثم أولادها ثم العمومة ثم أولادها والخؤولة والعمومة سواء وكذا أولادهما و يقدم مدل بجهتين كالشقيق على مدل بأحدهما ولا تدخل أخوات في اخوة كعكسه وكذا بقية الجموع نظرا الى قوة ارث الابن وعصوبته أي في الجملة فلا يرد ابن البنت (قوله والى قوة البنوة في الأخ) أي في الجملة فلا يرد العم (قوله لأقارب نفسه) ومثله لأقرب أقارب نفسه

بضمهم التشديد وفي الحديث الرؤيا لأول عابر [قول المتن دخل كل قرابة] لأن هذا اللفظ يذكر عرفا لارادة جهة القرابة حتى لو لم يكن إلا واحد أخذ الكل وقد استشكل ادخال البعيد مع أن أقارب جمع أقرب أفعل تفضيل وأجيب بأن التسوية ثابتة بالعرف كما أنه يدخل في قوله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين سائر قريش ثم محل هذا اذا انحصروا و إلا فكالعلوية غير المحصورين [قوله اذ لا يسمون الخ] وقد استدلوا عليه أيضا بظاهر قوله تعالى للوالدين والأقربين فان العطف يقتضي التغاير [قول المتن ينسب اليه زيد] قال الزركشي هو يفهم أنه لا يعتبر جد الأم قال نعم لو اشتهر به كثير من الأسباط ففيه نظر انتهى [قوله والثاني يسوى بينهما] هذا الوجه قال الزركشي هو قوي فان الموصي انما اعتبر الأقربية وهما فيها سواء. وقول الشارح الأول نظر الى قوة ارث الابن الخ يرد عليه أن قضيته تقديم أولاد البنين على أولاد البنات والأعمام على الأخوال ولم يقولوا به [قوله والى قوة البنوة في الأخ] أي كما في الولاء لكن قضية هذا تقديم العم على الجد كما في الولاء ولم يقولوا به [قول المتن ولو أوصى لأقارب نفسه الخ] مثله ما لو أوصى لأقرب أقارب نفسه

(قوله خلاف العادة) فعلى الوجه الأول لايدخلون وعلى الثانى يدخلون لكن لايعطون نظرا للعادة
(تنبيه) آل الرجل أقاربه وأهله من تلزمه نفقتهم وأهل بيته أقاربه وزوجته وآباؤه أصوله الذكور ولو من الأم وأمهاته أصوله الاناث كذلك والأحماء أم الزوج والأصهار الأحماء والأختان والمحرم من لاينقض لمسه الوضوء والمولى مافى الوقف .
(فائدة) الناس غلمان وصبيان وأطفال وذرارى إلى البلوغ ثم شبان وفتيان إلى الثلاثين ثم كهول إلى الأربعين ثم شيوخ كذا فى الروض وغيره وفى كلام النووى وغيره مخالفة لبعض ذلك .
(فصل) فى أحكام الوصية المعنوية وما يتبعها (قوله بمنافع) أعادها هنا مع ذكرها أول الباب ليرتب عليها مايأتى وصحت بها لأنها تقابل بالأعواض كالأعيان (قوله عبد) بالمعنى الشامل للأمة واذا جنى وقتل أو بيع فى الجناية بطلت كما لو مات وان فدى أحدهما ماله بقى له و بيع ماللآخر وان فدياه أو أجنبى عنهما أو أحدهما استمرت الوصية فيما حصل فداء من كله أو بعضه و بيع غيره واذا بيع كله أو بعضه وزاد الثمن على الأرش اشترى الوارث لاغيره بالزائد بدله ولو شقصا مكانه كما لو تلف بجناية مضمونة ولو قطع طرفه فأرشه للوارث لبقاء الموصى به فان سرى اليه ومات أو قتله القاطع فالوجه ضم أرش الطرف لبقية قيمته و يشترى بدله بالجميع و يتردد النظر فيما لو مات بغير سراية كأن قتله غير القاطع أو مات حتف أنفه أو بجناية غير مضمونة هل يبقى أرش الطرف للوارث راجعه والظاهر من العلة أنه لايبقى له فى الأولى بل يشترى به شقص وأن مابعد الأولى مثلها أيضا (قوله ودار) فلو انهدمت بطلت الوصية فان أعيدت ولو من أجنبى بنقضها عادت الوصية (قوله ومؤقتة) أى بزمن معين فخرج مالو أوصى له مدة حياته أو حياة زيد فهو اباحة لاتمليك ومالو لم يعين المدة كأوصيت له به مدة فيرجع لتعيين الوارث قاله شيخنا (قوله وغلة معطوف الخ) لأن المراد عين الغلة لا منافعها قال السبكى الناشىء عن المنفعة اما عين كأجرة الدار والعبد وثمرة الشجرة وصوف الشاة ولبنها ومانبت فى الأرض فيسمى غلة و إما غير عين كالسكنى والاستخدام وحبس الدابة فى المكان وربطها بالشجرة فيسمى منفعة وهذه لايستحقها الموصى له بالغلة إلا ان قامت قرينة على ارادتها بالوصية انتهى وقياسه أن الموصى له بالمنفعة لايستحق الأعيان كالأجرة الابقرينة وعلى هذا فلا يصح أن يؤجر الموصى له العبد المذكور ولا أن يسكن بنفسه الحانوت المذكور وكلام المصنف باستحقاق الأكساب المعتادة مخالف لذلك لأنها من الغلة وصريح كلامه وكلام الشارح وكلام السبكى المذكور أن المنفعة لاتشملها وأنها لاتسمى منفعة وعلى هذا فكان صواب عبارة السبكى أن يقول الناشىء عن الموصى به الخ فتأمل ذلك وراجعه وحرره (قوله و يملك الخ) فله أن يعير و يؤجر وتورث عنه وغير ذلك نعم لو أوصى له أن يسكن الدار مثلا لم يكن له ذلك لأنه كالعارية والاباحة و بهذا يجمع التناقض ولعل المراد بالاباحة هنا الاستحقاق اللازم لاعن ملك لأنه يجب على الوارث امتثال قول مورثه وامتناع الرجوع فيه فتأمل وقال أبو حنيفة الوصية اباحة مطلقا ولو قال أطعم زيدا رطل خبز من مالى فهو تمليك أو اشتر خبزا من مالى وأطعمه لجيرانى فاباحة قاله شيخنا الرملى وفيه بحث لأن بالدفع فى الصورتين يحصل الملك لاقبله فلا معنى للاباحة بعد الدفع فى الثانية كأخذ الفقراء ماأبيح لهم وليس الموصى به منفعة كالسكنى فيما مر فتأمل (قوله اذا تزوجت) والمزوج بها الوارث باذن الموصى له ومثلها العبد

(فصل تصح بمنافع عبد) أى بالاجماع والمسألة مكررة لسبقها أول الباب وذكرها هنا ليرتب عليها مابعدها وانما صحت بالمنافع لأنها تقابل بالأعواض كالأعيان وانظر لو أوصى بثمرة بستانه عشر سنين كيف التقويم [قول المتن و يملك الموصى له] خلافا للحنفية فى جعلها اباحة [قول المتن منفعة العبد] يؤخذ من

لأن مأخذهما أن الاسم يقع لكنه خلاف العادة
(فصل : تصح) الوصية (بمنافع عبد ودار وغلة حانوت) مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والاطلاق يقتضى التأبيد وغلة معطوف على منافع (و يملك الموصى له منفعة العبد وأكسابه المعتادة) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة بخلاف النادرة كالهبة واللقطة لأنها لاتقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الأمة الموصى بمنفعتها إذا تزوجت

لو وطئت بشبهة يملكه
الموصى له (فى الأصح)
لأنه من نماء الرقبة
كالكسب والثانى لا بل
هو لوارث الموصى لأنه
بدل منفعة البضع وهى
لا تجوز الوصية بها فلا
يستحق بدلها بالوصية
والأول يمنع هذا الأخير
وقال فى الروضة كأصلها
الثانى الأشبه (لا ولدها)
من نكاح أو زنا أى لا يملكه
الموصى له (فى الأصح بل
هو كالأم منفعته له ورقبته
للوارث) لأنه جزء منها
والثانى يملكها الموصى له
ككسبها (وله اعتاقه)
أى للوارث اعتاق العبد
الموصى بمنفعته كما عبر به فى
المحرر وغيره لأنه مالك لرقبته
لكن لا يجزئ إعتاقه عن
الكفارة لعجزه عن
الكسب واذا أعتقه تبقى
الوصية بحالها (وعليه
نفقته ان أوصى بمنفعته
مدة وكذا أبدا فى الأصح)
والثانى على الموصى له
والفطرة كالنفقة (وبيعه
ان لم يؤبد) أى الموصى
المنفعة (كالمستأجر) فيصح
للموصى له ولغيره على
الراجح (وان أبد) المنفعة
(فالأصح أنه يصح بيعه
للموصى له دون غيره)

(قوله بشبهة) ليس قيدا بل متى وجب المهر فهو للموصى له ومنها وطء الموصى له لأنه لا يحد به ولكن لا مهر
عليه لأنه لا يجب له على نفسه شيء نعم يلزمه أرش البكارة للوارث ان كانت بكرا ولا يثبت استيلاده
لو أحبلها وولده منها حر ويلزمه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما فى الوارث الآتى ويجوز للوارث وطؤها
إذا لم تحبل والا حرم وإنما حرم على الراهن مطلقا لحجره على نفسه مع تمكنه من زواله واذا أحبلها
الوارث ثبت استيلاده والولد حر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما مر (قوله يمنع هذا الأخير)
وهو استحقاق البدل قال بعضهم المعنى يمنع الملازمة بينهما وفيه نظر فراجعه (قوله الثانى أشبه) مرجوح
(قوله لا ولدها) أى الموجود حال الموت وما بعده ولو من زنا ليس للموصى له بل هو كالأم أما المنفصل قبله
فهو للوارث (قوله منفعته له) واستبعده الامام والغزالى لأنها كالمؤجرة (تنبيه) العبد الموقوف لا يجوز
تزويجه وان انحصر المستحقون وأذنوا بخلاف الأمة الموقوفة فيزوجها الحاكم باذن الموقوف عليهم
ان انحصروا والا فباذن الناظر كما سيأتى فى باب النكاح مع زيادة جليلة (قوله أى للوارث اعتاق العبد
الخ) دفع به توهم عود الضمير للولد الذى هو الظاهر لأنه ليس فى المحرر وان كان صحيحا لأن له
حكم أبيه وقد يقال رجوع الضمير له أولى لأنه يعلم منه حكم الأب بالأولى لأنه تقدم وجه أن الولد
مملوك للموصى له فتأمل وحيث عتق فله حكم الأحرار فى سائر الأمور حتى فى لزوم الجمعة والارث وله
استعارة نفسه من الموصى له والأمة فى جميع ما تقدم كالعبد نعم لو كانت موصى بما تحمله وتزوجت
ولو بحر انعقد ولدها رقيقا مملوكا للموصى له به على المعتمد وهذا رقيق بين حرين ولا يتزوجها الحر
الا بشروط الأمة كما يأتى (قوله لا يجزئ اعتاقه عن الكفارة) ولا عن النذر لأنه كواجب الشرع ولا
بكتابته نعم لو كان الباقى من زمن الوصية قريبا بحيث لا يحتاج فيه الى نفقة كما قاله ابن حجر أجزأ اعتاقه عما
ذكر وكتابته (قوله واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها) فتنتقل أكسابه النادرة له لأنها كانت لمن أعتقه
(قوله وعليه نفقته) أى الوارث كما تقدم ولو أعاد الضمير فيهما على مالك الرقبة المعلوم من المقام لكان
أولى ليدخل ما لو أوصى بمنفعته لشخص وبرقبته لآخر وان تأخر والمراد بنفقته مؤنته (قوله ان أوصى)
آثره لجريانه على الألسنة (قوله مدة) أى زمنا معينا ولو بتعيين الوارث كما مر عن شيخنا وتتقيد بما
عينه وان لم يتصل بالموت نعم لو قال سنة مثلا تعين اتصالها به فلا يجوز تأخيرها عنه فلو مضت ثم قبل رجع
بمقابلها على من استوفاها ورجعت المنفعة للوارث عقبها وفى المدة المجهولة ما مر عن شيخنا (قوله وبيعه)
يجوز عطفه على اعتاقه ويجوز كونه مبتدأ خبره كالمستأجر وهذا ظاهر كلام الشارح (قوله انه
يصح الخ) محله ما لم تكن المدة مجهولة والا فهو كاختلاط حمام البرجين (قوله دون غيره) نعم لو اتفقا

قوله المنفعة دون أن ينتفع أنه يؤجر ويعير ويوصى بها وتورث عنه الى غير ذلك وهو كذلك قال الشيخ
عز الدين بن عبد السلام ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول ما الذى يستفيده ويحصل له
من ملكها حتى رأيت قائلا فى النوم يقول لو ظهر فى الأرض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة [قوله هذا
الأخير] يرجع الى قوله فلا يستحق بدلها [قوله والثانى الأشبه] قال الزركشى أى من حيث البحث [قول
المتن بل هو كالأم] محله اذا كان موجودا وقت الايصاء أو حدث بعد موت الموصى [قول المتن منفعته له] قد
استبعد ذلك الامام والغزالى من حيث ان استحقاق المنفعة لا يتعدى لمنافع الولد كما فى الاجارة [قول المتن
وله اعتاقه] أى ويكون الأمر على نظر ما كان فى الأكساب المعتادة والنادرة وهل له أن يستعير نفسه منه
كالحر المؤجر قال الزركشى لم أر نقلا فيه [قوله لعجزه عن الكسب] أى فأشبه الزمن [قول المتن وكذا
أبدا] أى بأن يقول مدة حياة العبد أو يقول أبدا أو يطلق [قوله والثانى على الموصى له] أى كزوج
الرقيقة [قول المتن فالأصح أنه يصح] قال الزركشى سكتوا عما لو أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له

إذلافائدة لغيره والثانى يصح مطلقا لكمال الملك والثالث لايصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد كلها) أى قيمته بمنفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) لأنه حال بين الوارث وبينها والثانى تعتبر منه مابين قيمته بمنفعته وقيمته بلامنفعة لبقاء الرقبة للوارث فاذا كانت قيمته بمنفعته مائةو بدونها عشرة اعتبر من الثلث على الاول مائة وعلى الثانى تسعون (وان أوصى بها مدة قوم بمنفعته ثم مسلو بها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة و بدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح) الوصية (بحج تطوع فى الأظهر) بناء على الأظهر من دخول النيابة فيه قياسا على الفرض ومقابله يقول الضرورة فى الفرض منتفية فى التطوع وظاهر على الصحة أنها تحسب من الثلث (ويحج من بلده أو الميقات كما قيد وان أطلق فمن الميقات فى الأصح) والثانى من بلده لان الغالب التجهيز للحج منه وعورض بأنه ليس الغالب الاحرام منه (وحجة الاسلام من رأس المال) كغيرها من الديون (فان أوصى بها من رأس المال أو الثلث

على البيع الثالث صح (قوله إذلافائدة) أى ظاهرة فلا يرد عتقه وأكسابه البادرة ويؤخذ من ذلك أنه لو كانت الوصية ببعض منافعه صح بيعه للغير مطلقا ﴿فرع﴾ لصاحب المنفعة بيعها لوارث الموصى ولغيره مطلقا كبيع حق الممر ﴿ فرع﴾ لوكان الوارث والموصى له والعبد كفارا وأسلم العبد وحده حيل بينهما وبينه واستكسباه عندعدل وكذا لوأسلم الموصى له أيضا ولايجبرأحدهما على بيع ماله فيهما وقيل يجبر الوارث فى الثانية (قوله أبدا) قال شيخنا ومثله المدة المجهولة وفيه نظر مع ماتقدم عنه أنه يرجع لتعيين الوارث (قوله مائة) أى ان وفى بها الثلث والافبقدره وتصير المنفعة مشتركة بين الوارث والموصى له وله فيها أن يتهايأ مع الوارث على الأصح (قوله وان أوصى بها) أى بمنفعته فقط فان أوصى برقبته أيضا اعتبركله من الثلث ﴿تنبيه﴾ لوأوصى بثمرة بستانه مدة كعشرسنين مثلا كيف التقويم راجعه وحرره (قوله وتصح الوصية بحج تطوع) أى ومثله حجة الاسلام لمن مات من غيراستطاعة حكما وخلافا كذاقاله شيخنا وسيأتى عنه فى حجة الاسلام مايخالفه فالوجه عدم الالحاق لايقال الالحاق من حيث صحة الوصية به من الثلث لأن الواجب مع الاستطاعة كذلك كما يأتى لعدم صحة اتحادهما فى الخلاف فتأمل (قوله وتحسب من الثلث) أى ان وسعها والا بطلت وعاد المال للوارث على مايأتى (قوله من بلده أوالميقات) أى حيث وسع الثلث ذلك فان عجزالثلث عما قبل الميقات فمن حيث وسع أو عن الميقات بطلت وعاد المال للوارث كذا قاله شيخنا واعترض بأن هذا لايصح فى حجة الاسلام التى ألحقها بالتطوع هنا كما سيأتى عنه و بأنه يمكن استئجار من هودون الميقات بمايفى به و بأنه قد يقال لااساءة فى المجاوزة فى هذه للعذر و بأن الاساءة لاتبطل الحج ثم رأيت ابن حجر ذكر البطلان فى شرحه وتبعه شيخنا فى شرحه أولا ثم ضرب عليه بالقلم وحينئذ فالذى يتجه عدم البطلان الاان كان ذلك القدرلايفى بأجرة من يحج مطلقافتأمله (قوله كما قيد) فان خالف ولم يجاوز الميقات فلادم و يلزم بالوصية أكثرمن حجة الاان قال بثلث مالى ووسع الأكثر فيجب وان زاد على حجتين (قوله وحجة الاسلام) قيده بعضهم بما اذا وجبت عليه قبل موته بالاستطاعة وقال شيخنا مطلقا سواء استطاع قبل موته أولا وتقدم عنه آنفا ما يخالفه حيث ألحق حج من لم يستطع قبل موته بالتطوع وتقدم مافيه فراجعه وحجة الاسلام ماوجب بالنذر فى الصحة والافمن الثلث (قوله من رأس المال) ومثلها كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة ولولم يف المال بالحج من الميقات وجب من حيث أمكن من دون الميقات كما اعتمده شيخنا هنا و بذلك علم عدم

أومدة حياة زيد والقياس البطلان مطلقا لجهالة مدة استحقاق المنفعة [قوله اذلافائدة لغيره فيه] يرد على ذلك صحة بيع العبد الزمن لأن من فوائده العتق . قلت ومن الفوائد أيضا ملك المشترى للأكساب النادرة [قول المتن وان أوصى بها مدة] أى بشرط أن لايوصى مع ذلك بالرقبة لآخر والا اعتبر الجميع من الثلث [قول المتن تلك المدة] الظاهر أن قوله تلك المدة راجع لقوله مسلو بها خاصة كما يرشد اليه قول الشارح الآتى فاذا كانت قيمته الخ [قول المتن وتصح بحج تطوع فى الأظهر] هما جاريان أيضا فيمن مات من غيرحج لعدم الاستطاعة وان كان الحج عنه يقع عن فريضة الاسلام [قوله تحسب من الثلث] أى فان احتمله فذاك والابطل وعاد للورثة [قوله المتن ويحج من بلده] أى ان احتمله الثلث والا فمن حيث احتمل [قوله كغيرها] من الديون يدل على ذلك تشبيهه صلى الله عليه وسلم اياها بالدين فى قصة المرأة المشهورة .

﴿تنبيه﴾ عبارته تفيدك أنه لوقال أوصيت لفلان بقضاء دينه من الثلث زاحم الوصايا فان عجزالثلث كمل من أصل المال وهو كذلك كما قالوا بمثله فى حجة الاسلام و يلزم الدور [قول المتن أوالثلث] أى ويكون فائدة ذكر الثلث الرفق بالورثة فى مزاحمة الوصايا فيه ثم ان لم يف الثلث كمل من رأس المال وتدور المسألة حينئذ

صحة الالحاق السابق عنه . والحاصل أن يقال إن حجة الاسلام وإن لم تجب قبل موته تكون من رأس المال و يجب الاحرام بها من الميقات ان وسعه المال والا فمن حيث أمكن مما دونه وأنه اذا أوصى بها من الثلث صح واذا لم يف مايخصها منه بالميقات كمل من رأس المال مايفى بها منه فان عجز مع ذلك عنه فمن دونه كما مر والله الموفق (قوله عمل به) وفائدته فى الثلث مزاحمة الوصايا به رفقا بالوارث ولو لم يف ماخصه به من الميقات وجب التكميل من رأس المال كما مر وقد يلزم الفور فى ذلك وسيأتى ولو عين الميت قدرا للحج وجب الاستئجار بالعقد فلا يكفى اذن الوارث ولا رضا الفاعل بغير اجارة ولا جعالة ولا رضا الفاعل بدون المقدر فان كان المقدر قدر أجرة المثل جاز ورجع الباقى للوارث أو أكثر تعين صرف جميعه للفاعل خصوصا ان كان عينه لأنه ربما قصد ارفاقه ولو حج غير المعين أو بغير المقدر رجع جميعه للوارث كما قاله شيخنا وغيره وفيه بحث ظاهر ولا يجوز للأجير تأخير الحج عن العام المعين من الميت أو الوارث ان كان الحج على الفور كأن عصى بتأخيره والا جاز و يجوز فى حج التطوع فقط أن يكون الأجير قنا وصغيرا مميزا ولا تجوز الاقالة بعد العقد الا لعذر كعجز الأجير وخوف حبسه أو فلسه أو خيانته و يقبل قول الأجير فى أنه أتى بجميع أعمال الحج وفى أنه حج مالم يقطع بكذبه الحس كأن شوهد بمصر ليلة عرفة (فائدة) جميع مافعل عن الميت لا يثاب عليه الا ما عذر فى تأخيره كذا قالوا هنا وفيه نظر واضح كما يأتى (قوله اذ لا يجب من دونه) لعل المراد بدونه ماقبله من دويرة أهله مثلا (قوله وللأجنبى أن يحج عن الميت حجة الاسلام) وان لم تجب عليه قبل موته كما مر (قوله أى الوارث) قيد به لأنه محل الخلاف اذ مع اذنه عن اذن الميت صحيح قطعا (قوله وللوارث أن يحج عنه) أى حجة الاسلام كما مر (قوله وليس للأجنبى الخ) وكذا الوارث على المعتمد وان أوهم كلام الشارح خلافه فالحاصل أن الفرض ولو بحسب الأصل كحجة الاسلام عمن مات قبل الاستطاعة صحيح منهما مع عدم الوصية وأن النفل غير صحيح منهما مع عدم الوصية كما علم والمراد بالأجنبى غير الوارث قاله شيخنا و يدل له كلام الشارح وقياس الصوم أن يراد به غير القريب بالأولى من الصوم لأن الصوم عبادة بدنية محضة ولذلك لم يصح من غير القريب ولو فرضا أو أوصى به فتأمل (تنبيه) قد تقدمت الاشارة الى لزوم الدور وهو توقف كل من شيئين على الآخر وهنا يتوقف معرفة ماتتم الحجة به على معرفة ثلث الباقى لتعرف حصة الواجب منه و يتوقف معرفة ثلث الباقى على معرفة ماتتم به ولاستخراجه طرق منها طريق الجبر والمقابلة مثاله أوصى بحجة الاسلام من الثلث والأجرة لها مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلثمائة فافرض ماتتم به أجرة الحج شيئا يبقى ثلثمائة الا شيئا أخرج منها ثلثها وهو مائة الا ثلث شئ اقسمه بين الحج وزيد مناصفة فيخص الحج خمسون الا سدس شئ يضم اليها الشئ المخرج فخمسون وخمسة أسداس شئ تعدل مائة الأجرة فخمسا الشئ ستون من رأس المال ونصف ثلث الباقى أربعون فهى مائة قدر الأجرة كذا فى عبارة بعضهم فراجعه والوجه فى كيفية الدور أن يقال إن معرفة القدر الذى تتم الحجة به متوقفة على معرفة المقدار الذى

عمل به وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال) على الأصل (وقيل من الثلث) لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه (و يحج من الميقات) اذ لا يجب من دونه (وللأجنبى أن يحج عن الميت) حجة الاسلام (بغير اذنه) أى الوارث (فى الأصح) كقضاء الدين والثانى لابد من اذنه للافتقار الى النية وللوارث أن يحج عنه وان لم يوص كما ذكره فى المحرر وليس للأجنبى أن يحج عنه تطوعا اذا لم يوص به (و يؤدى الوارث عنه

[قول المتن وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال] أى و يحمل الايصاء على التأكيد [قول المتن و يحج من الميقات] قضيته الجزم بذلك مطلقا وليس كذلك بل ان قلنا من رأس المال فمسلم وان قلنا من الثلث فمن الميقات على الأصح كالتطوع نبه عليه الزركشى (فائدة) لو حج من ميقات أبعد من ميقات بلده لكن بأجرة ميقات بلده فقيل يجب القسم للمخالفة والأظهر المنع ولو عين قدرا للحج فاستأجر ببعضه فهل يرجع الباقى للورثة أولا أو يفرق بين أن تكون الأجرة أجرة المثل أولا محل نظر [قوله أى الوارث] كذا فى الروضة ولكن ظاهر كلامه هنا عود الضمير للميت وليس بواضح لأن اذنه يتوقف على حال جواز الاستنابة بخلاف الوارث لاشرط فيه والحاصل أن محل الخلاف اذا فعل الأجنبى من غير وصية ولا اذن من الوارث

من التركة (الواجب المالي في كفارة مرتبة ككفارة الوقاع من اعتاق والطعام والولاء للميت (ويطعم ويكسو في المخيرة) ككفارة اليمين (والأصح أنه يعتق أيضا) لأنه نائبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه والثاني قال لاضرورة هنا إلى الاعتاق (و) الأصح (أن له) أي في المرتبة والمخيرة أخذا من الاطلاق (الأداء من ماله إذا لم يكن تركة) كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمتنع الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء للميت (و) الأصح (أنه يقع) أي الطعام أو الكسوة (عنه لو تبرع أجنبي بطعام أو كسوة) كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) أي لا يقع عنه (في الأصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة و بعد الولاء الميت والثاني يقع عنه كغيره وهذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذا من الاطلاق ولا ينافي ذلك ما في الروضة كأصلها في كتاب الأيمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناء على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق فليتأمل (وينفع الميت صدقة) عنه (ودعاء) له (من وارث وأجنبي) بالاجماع

يخصها من الثلث ومعرفة ما يخصها منه متوقفة على اخراج القدر الذي تتم به من رأس المال وما ذكره بقوله فخمسون وخمسة أسداس شيء الخ صوابه أن يقال فخمسون وشيء وسدس شيء يعدل مائة وسدس شيء ويطرح المشترك وهو خمسون وسدس شيء وماذكره بقوله فخمسا الشيء ستون صوابه أن يقال فالشيء ستون لأن الخمسين الاسدس شيء إذا أزيل الاستثناء منها بجبرها بسدس من الشيء المنضم لها على كلامه صارت خمسين وخمسة أسداس شيء تعادل المائة فيطرح من المائة خمسون لمساواتها الخمسين المعلومة فيبقى منها خمسون تقابل خمسة أسداس الشيء الباقية فسدس الشيء عشرة فالشيء الكامل ستون فتأمل ذلك وحرره (قوله من التركة) قيد للوجوب على الوارث ويجوز له أن يستأجر من يحج عنه من ماله ولو مع وجود التركة وسيأتي (قوله الواجب المالي) خرج به البدني فيصح في الصوم وقد تقدم في الحج بما فيه (قوله ككفارة الوقاع) والظهار ودم التمتع (قوله من اعتاق واطعام) هما بيان للواجب المذكور (قوله ككفارة اليمين) والحلق ونذر اللجاج و يتعين في المخيرة أقل الخصال ان كان ثم محجور عليه (قوله إذا لم يكن تركة) وكذا ان كانت كما تقدم (قوله أي الطعام أو الكسوة) لو قال والأصح أنه يقع عنه ما يفعله أجنبي الخ لكان حسنا لأن فيما ذكره خللا من وجوه لأنه ينحل الى قولك و يقع عنه الطعام والكسوة ان تبرع أجنبي بطعام أو كسوة ولأنه جعل لفظ اعتاق معطوفا على ضمير يقع و يلزمه الجهل بمن أوقعه وعدم تسلط التبرع عليه وكان الوجه كونه مجرورا عطفا على طعام لافادة ذلك وذلك يظهر بالتأمل (قوله أجنبي) والمراد به غير الوارث كما تقدم وسواء كان تركة أولا (قوله وهذا التصحيح الخ) هو المعتمد لكن يكون الاطلاق مقتضيا لجريان وجه تقدم الوقوع في المرتبة وفيه نظر ان لم يكن في كلام الأصحاب فراجعه (قوله بناء الخ) أي ما في الروضة من الوقوع في المرتبة مبني على التعليل بسهولة التكفير بغير العتق في المخيرة أي وهو تعليل مرجوح فالمبني عليه كذلك (قوله صدقة عنه) كوقف مصحف وحفر بئر وغرس شجر فهو كما لو فعله في حياته لأن معنى نفعه به حصول ثوابه له كأنه فعله وفي وسع الله ما يثيب الفاعل أيضا كما قاله الشارح عن الامام الشافعي رضي الله عنه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له إذا تفضل الله باجابته وهذا لا يسمى ثوابا أما نفس الدعاء فثوابه للداعي لأنه شفاعة أجرها للشافع و بهذا فارق الصدقة نعم دعاء الولد لوالده يحصل نفس ثوابه له لأنه من عمله قال ابن حجر وفيه نظر ظاهر (فائدة) قيل يحرم الدعاء للنبي ﷺ بالرحمة وفارقت الصلاة وان كانت بمعناها بأن في لفظ الصلاة اشعارا بالتعظيم وفي لفظ الرحمة اشعارا بالذنب

ومتى وجد أحدهما اجاز قطعا [قول المتن و يطعم و يكسو الخ] قال الشيخ أبو علي السنجي يتعين أقل الخصال [قول المتن إذا لم تكن تركة] قضيته اعتبار ذلك في مسئلة الأجنبي الآتية بالأولى وفيه نظر ولعله لموافقة الغالب [قول المتن و ينفع الميت صدقة] قال الزركشي معنى ذلك على المشهور أن يصير الميت كأنه تصدق أي بخلاف الدعاء فانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للميت ثم اطلاقه الصدقة يشمل الوقف وقد حكاه الرافعي عن صاحب العدة في وقف المصحف وقال ينبغي أن يلحق به كل وقف ثم أفهمت عبارة الكتاب عدم نفع القراءة للميت وهو المشهور خلافا للأئمة الثلاثة لكن اختار الوصول جماعة من أئمتنا منهم ابن الصلاح قال و ينبغي أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأناه لفلان قال والآية والخبر لا يدلان على بطلان هذا أما الآية فلأن المراد لا حق له ولا جزاء إلا فيما سعى ولا يدخل في ذلك ما تبرع الغير به إذ لا حق له فيه ولا مجازاة وانما أعطاه غيره تبرعا والحديث وارد في عمله وهذا عمل غيره وحمل غيره المنع على ما إذا قصد أن يكون ثواب القراءة للميت عن غير دعاء عقبه (فائدة) قيل لا يجوز أن يدعى للنبي صلى الله عليه وسلم بالرحمة المجردة عن الصلاة لما في الصلاة من التعظيم .

(فرع) ثواب القراءة للقارئ و يحصل مثله أيضا للميت لكن ان كانت بحضرته أو بنيته أو بجعل مثل ثوابها له بعد فراغها على المعتمد في ذلك وقول الداعي اجعل ثواب ذلك لفلان على معنى المثلية وما ادعاه بعضهم من منع اهداء القراءة للنبي ﷺ ممنوع مخالف لما عليه المحققون وعلم مما مر أن الصدقة أولى من الدعاء وهو أولى من القراءة وأما قول الله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى فمنسوخ أو عام مخصوص بل قال بعض الائمة ان ثواب جميع العبادات عن الميت يحصل له حتى الصلاة والاعتكاف وان كان مرجوحا عندنا

(فصل) في الرجوع عن الوصية وغيرها (قوله عن الوصية) خرج التبرع المنجز ولو في مرض الموت فلا رجوع فيه (قوله بقوله نقضت الوصية الخ) ولا يقبل قول الوارث بالرجوع ولا بينته به إلا إذا تعرضت بصدوره قبل الموت ولا يكفي قولها رجع عن وصاياه وهذا وما بعده من الرجوع بالقول وسيذكر الرجوع بالفعل بقوله وخلط حنطة الخ (قوله أو رددتها) أو هي حرام على الموصى له أو حرمتها عليه (قوله هذا لوارثي) بخلاف هذا تركتي ولو قال هذا ميراث عني أو لقريبي أو عتيقي فرجوع بخلاف ما لو أوصى به لشخص ثم أوصى به لآخر فانهما يشتركان فيه مناصفة لأن كلا منهما وصية (قوله و بيع) ولو بخيار للبائع (قوله واعتاق) ولو معلقا واستيلاد وكتابة ولو فاسدة لا وطء ونظر واستمتاع واستخدام ونحوها كالاجارة والاعارة وتزويج العبد أو الأمة والتعليم والركوب ولبس الثوب سواء في جميع ذلك بفعله أو اذنه نعم لو أوصى له بأمة يتسرى بها ثم زوجها كان رجوعا قاله الأذرعي (قوله وكذا دونه) أي القبض في الرهن والهبة بعد القبول فهو رجوع وكذا هما رجوع لو كانا فاسدين أو بلا قبول فيهما (قوله والثاني يعتل ببقاء ملكه) ظاهره يشمل الرهن بعد القبض ولا خلاف فيه (قوله و بوصية بهذه التصرفات) لو قال بما ذكر لكان أخصر وأعم لشموله للوصية بكونه لوارثه مثلا (تنبيه) كلامه ظاهر في كون التصرف في جميع ما وصى به فلو كان في بعضه فقال شيخنا فكذلك فيكون رجوعا في الجميع أيضا راجعه (قوله وعرضه) بالجر على الأولى (قوله وخلط حنطة) أي بفعل الموصي مطلقا أو باذنه بأخرى له فان كانت لأجنبي فهو غصب أو بغير اذن فليس رجوعا والحنطة مثال لكل حب ومائع كذلك (قوله لأنه أخرجها الخ) يفيد أنها لو تميزت لم يكن رجوعا وشمل ما ذكر الخلط بأجود أو أردأ (قوله فخلطها) أي على ما مر (قوله لأنه كالتعيب) هذا يقتضي أن التعيب ليس رجوعا وفي شرح شيخنا ما يخالفه لأنه جعل بل الحنطة من الرجوع ولو لم يبق من الصبرة إلا صاع فهل يتعين كالبيع راجعه مما قبله (قوله وطحن حنطة) بالمعنى الشامل لجريشها رجوع والحنطة مثال فغيرها مثلها كالفول والعدس (قوله وعجن دقيق) وطبخه وخبزه وخبز عجين وطبخ لحم وشيه وكذا تقديده ان كان لا يفسد ببقائه والا فلا وتفتيت خبز ونزع نوى رطب رجوع لا تمره و بناء الخشبة وجعلها بابا رجوع وجعل القطن حشوا رجوع لا نزعه من جوزه والضابط لافراد ذلك أن يقال يحصل الرجوع في كل ما زال به الملك أو زال به الاسم مطلقا أو كان بفعله أو أشعر بالاعراض اشعارا قويا (قوله وغزل قطن) وحشوه رجوع كما مر (قوله وقطع ثوب) رجوع لا خياطته مفصلا (قوله و بناء وغراس في عرصة وصى بها رجوع) فيما غرس أو بنى فيه دون الخالي من البناء والغراس وتقدم عن شيخنا ما يفيد كونه رجوعا في الجميع

(فصل: له الرجوع عن الوصية) دليله الاجماع ولو أراده على الرجوع لزمت لكن يمكنه فكها بارادة العزل فيما يظهر [قول المتن له الرجوع عن الوصية] أي المضافة للموت دون المنجزة من التبرعات [قوله لخروجه عن ملكه] نظر بعضهم فيه بأن الوصية تصح فيما سيملكه قال فالأولى التعليل بأنه دال على الاعراض [قول المتن وعرضه عليه] أي بخلاف التدبير فان العرض فيه لا يؤثر [قوله والثاني الخ] أي فيكون رجوعا في الصنف كالوصية لشخص ثان نبه عليه الزركشي وفيه نظر [قوله المتن وخلط حنطة] أي

كما قاله المصنف وغيره قال الشافعي رضي الله عنه وفي وسع الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا (فصل: له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها أو هذا لوارثي) مشيرا الى ما وصى به لأنه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه (و بيع واعتاق واصداق) لما وصى به لخروجه عن ملكه (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض وكذا دونه في الأصح) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية والثاني يعتل ببقاء ملكه (و بوصية بهذه التصرفات) فيما وصى به (وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الأصح) لأنه توسل الى ما يحصل به الرجوع والثاني يقول قد لا يحصل بيعه (وخلط حنطة معينة) وصى بها (رجوع) لأنه أخرجها عن امكان التسليم (ولو وصى بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها فرجوع) لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية (أو بمثلها فلا وكذا بأردأ في الأصح) لأنه كالتعيب والثاني يقول غيرها عما كانت كالتغيير بالأجود (وطحن حنطة وصى بها و بذرها) بالمعجمة (وعجن دقيق) وصى به (وغزل قطن) وصى به (ونسج غزل) وصى به (وقطع ثوب) وصى به (قميصا و بناء وغراس في عرصة) وصى بها (رجوع)

خلط

وزرع ماتبقى أصوله كالغراس (قوله وصى بثلث ماله) أى ولم يقيد بما هو موجود عند الوصية كما يعلم مما مر ﴿فروع﴾ انكار الوصية لغرض ليس رجوعا ولو وصى بمعين لشخص ثم وصى به لآخر كان بينهما نصفين كما مر فلو رد أحدهما كان جميعه للآخر بخلاف مالو وصى به لاثنين ابتداء فرد أحدهما فللآخر النصف ولو وصى له بخاتم دخل فصه لأنه من مسماه ولأنه جزء منه وهذا ظاهر إن كان فصه من جنسه والا نحو معدن فى نقد فلا فراجعه ولو وصى له بدار أو بخاتم ولآخر بأبنيتها أو بفصه فالعرصة والخاتم للأول والأبنية والفص بينهما بخلاف مالو أوصى له بدار أو عبد ولآخر بسكناها أو خدمته فلا يشترك بينهما فى السكنى والخدمة بل هما للثانى وحده لأنهما ليسا جزءا من الدار والعبد وهذا صريح فى أن منفعة الدار وخدمة العبد لاتدخل فى الوصية بالدار والعبد فراجعه مع ماتقدم ومع مايأتى ولو وصى له بأمة حامل ولآخر بحملها فالحمل مشترك بينهما والأمة لمن وصى له بها وفيه نظر يعلم مما قبله ولو وصى له بشىء ثم وصى بنصفه لآخر فهو بينهما أثلاثا خلافا للأسنوى فانه نسب فيما قاله للسهو راجعه ولو وصى ببيع شىء وصرف ثمنه للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين لم يكن رجوعا ولو وصى بشىء للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين كان رجوعا

﴿فصل: فى الايصاء الخاص﴾ وهو لغة كالوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت (قوله ورد المظالم) صرح بها واستند لما فى الروضة وأصلها ليبرأ من عهدة ذكرها المؤدى للتكرار ولعل حكمة ذكرها فيهما أنها قد تكون أعيانا فغلب غيرها عليها والا فالمراد من ردها الخروج عنها كاستحلال من غيبة مثلا (قوله فى أمر الأطفال) بالمعنى الشامل للحمل ولو مما سيحدث وكذا المجانين والسفهاء وبحث الأذرعى وجوب الايصاء على أطفال خيف ضياع أموالهم لثقة مأمون وجيه ولو لم يوص الميت بها نصب القاضى من يقوم بها أى الوصايا وأمر الأطفال ولعل النصب المذكور مندوب ولا يبعد وجوبه على القاضى فراجعه ﴿فرع﴾ إذا وجب الايصاء تعين على الوصى القبول ان توقف حفظ أموال الأطفال عليه بأن كان منفردا فان تعدد فهو فرض كفاية فى حقهم لكن يتعين على من طلب منه القبول خوف التواكل كما فى الوديعة (قوله الذى يعجز عنه) أى المذكور من المظالم والدين (قوله من يثبت بقوله) قال شيخنا الرملى ولو واحدا يحلف معه قال ابن حجر ولو وارثا وخالفه شيخنا المذكور وقال أيضا يكفى خطه إذا كان فى البلد من يثبته وللموصى له أخذ موصى به معين بغير اذن وارث وكذا لأجنبى ليدفعه له وكذا نحو وديعة وليس للحاكم نزع موصى به ولا نحو وديعة من الوارث (قوله وحرية) أى كاملة ولو مآلا كمدبره ومستولدته ومستأجر العين لكمال نظره (قوله وعدالة) ولو ظاهرة على المعتمد إلا عند التنازع فتشترط الباطنة وشرطه أيضا عدم العداوة الدنيوية قال شيخنا وشرطه أيضا النطق ليخرج الأخرس وان كان له اشارة مفهمة خلافا لابن حجر وان تبعه شيخنا فى شرحه لكن يوافقهما ماذكروه فى ضابط الأخرس من أنه يعتد باشارته فى غير حنث وصلاة وشهادة فراجعه (قوله واسلام) أى فى الموصى له ان كان الولد مسلما وان كان أبوه كافرا كالولد السفيه أو كان الموصى

خلط الموصى ومثله الوكيل فى ذلك فيما يظهر [قوله لظهور هذه الأفعال الخ] هذا ميل من الشارح الى أن فعلها من الأجنبى لايضر وهو مارجحه الأذرعى لكن فى شرح الكمال المقدسى أن الأصح البطلان عند زوال الاسم انتهى . قلت وليس فى الروضة كأصلها تصريح بترجيح .

﴿فصل: يسن الايصاء﴾ [قول المتن والنظر فى أمر الأطفال] قال الزركشى كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصى بالموت لكن قام الدليل على جوازه [قول المتن وشرط الوصى] قال صاحب الصحاح الوصى يطلق على الموصى وعلى الموصى له انتهى ومراد المصنف الثانى [قول المتن لكن الأصح جواز وصية ذمى] مقابله المنع قياسا على الشهادة .

لظهور هذه الأفعال فى الصرف من جهة الوصية ﴿تتمة﴾ لو وصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ببيع أو اعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعا لأن المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية

﴿فصل: يسن الايصاء بقضاء الدين﴾ ورد المظالم كما فى الروضة كأصلها (وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر الأطفال) فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها قاله فى الروضة كأصلها وزاد فيها أن الايصاء فى رد المظالم وقضاء الدين الذى يعجز عنه فى الحال واجب وفيها كأصلها فى أول الباب من عنده وديعة أو فى ذمته حق لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمى يجب عليه أن يوصى به اذا لم يعلم به غيره زاد فيها المراد إذا لم يعلم به من يثبت بقوله وعلم مما ذكر أن سن الايصاء بقضاء الدين ورد المظالم إذا كانا معلومين (وشرط الوصى تكليف) أى بلوغ وعقل (وحرية وعدالة وهداية إلى التصرف فى الموصى به واسلام لكن الأصح جواز

وصيةذمي إلى ذمي) أي عدل في دينه كما في الروضة وأصلها واستغنى عنه بقوله السابق وعدالة ولم يحتج في الجواز إلى قول الوجيز في أولاده الكفار لظهور أنه المراد إذ لا ولاية للكافر على أولاده المسلمين ولا يوصي على أولاده إلا من له ولاية عليهم كما سيأتي فخرج

الصبي والمجنون ومن فيه رق والفاسق ومن لا يهتدي إلى التصرف لسفه أو هرم أو غيرهما فلا يصح الإيصاء إليهم (ولا يضر العمى في الأصح) والثاني يضر لأن الأعمى لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض إليه أمر غيره ودفع بأنه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته (ولا تشترط الذكورة) فيجوز أن يكون الوصي امرأة (وأم الأطفال أولى من غيرها) إذا حصلت الشروط فيها وهي تعتبر عند الموت وقيل وعند الوصية أيضا وقيل وما بينهما أيضا (وينعزل الوصي بالفسق) بتعد في المال أو بسبب آخر وفي معناه قيم القاضي (وكذا القاضي) أي ينعزل بالفسق (في الأصح لا الامام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وقاس عليه مقابل الأصح وفيه وجه بالانعزال أيضا (ويصح الإيصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف) قال بعضهم كذا في أكثر النسخ وتنفيذ بتحتانية بين الفاء والذال كما في المحرر والروضة وأصلها وفي خط المصنف تنفذ بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعدد دائرة أي وهو معطوف على يصح ويتعلق جاز بهما قوله من إلى آخره (ويشترط في أمر الأطفال مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف (أن يكون له ولاية عليهم) قال في الروضة كأصلها ابتداء من الشرع لا بتفويض أي فيوصي الأب أو الجد دون غيرهما من الأهل (وليس لوصي ايصاء

مسلما ولو على ولده الكافر (قوله وصية ذمي) أي كافر ولو حربيا (قوله إلى ذمي) أي كافر غير حربي وان اختلفت ملتهما (قوله عدل في دينه) حال الموت وتعرف عدالته باخبار عدد تواترهم أو باخبار عدلين أسلما منهم (قوله ولم يحتج الخ) اعتذار عن سكوت المصنف عنه (قوله والفاسق) ولا يعتد بتفريقه ما فوض إليه إلا في نحو رد وديعة مما لمالكه الاستقلال بأخذه كما مر فان فعل شيئا مما لا يعتد به منه ضمنه ولزمه رده فان تعذر استرده الحاكم .

﴿تنبيه﴾ ليس للحاكم تفتيش على أيتام كفار في أموالهم بأيديهم مالم يترافعوا إليه أو يتعلق بها حق مسلم ولا على أطفال تحت ولاية أب أو جد أو قيم بخلاف الوصي فيجب التفتيش عليه قال ذلك الماوردي والروياني (قوله وأم الأطفال) أي غير البالغين ولو ذكورا (قوله وهي) أي الشروط في الأم تعتبر عند الموت هو المعتمد من حيث اعتبار الصحة وأما الأولوية فاعتبر فيها شيخنا الرملي أن تكون موجودة عند الوصية أيضا وزاد اعتبار صفة الرجولية أيضا في قوة التصرف ثم قال وللحاكم أن يفوض أمر الطفل لامرأة رأى فيها الكفاية في التصرف (قوله بالفسق) ومنه تأخير الصلاة عن وقتها بلا عذر وتقدم حكم تصرفه نعم ان فسق بما لو عرض على موليه رضي به لم ينعزل وكذا يقال فيما بعده (قوله وفي معناه قيم القاضي) ومثلهما الأب والجد والأم لو كانت (قوله وكذا القاضي) وكذا غيره من بقية الولاة أخذا من الاستثناء بعده (قوله وفيه وجه) فالأصح في كلام المصنف مسلط على الاستثناء أيضا فلا اعتراض عليه ﴿تنبيه﴾ للحاكم نصب أمين على من توهم فيه الخيانة توهما قويا بلا أجرة فان ظنها جاز بالأجرة ومثله ناظر الحسبة المعروف وللحاكم عزل قيمه بمجرد التوهم لأنه الوصي (قوله مكلف) ومثله السكران (قوله قال بعضهم) هو ابن النقيب وهذا تمهيد لجواب اعتراض على المصنف (قوله دائرة) هي صورة يشار بها إلى انفصال الكلام عن بعضه (قوله بهما) أي بيصح وتنفذ وحينئذ فليس قضاء الدين مكررا في كلامه إذ الغرض هنا بيان الموصي فساوى ما في أكثر النسخ الذي هو صريح في تعلقهما المذكور (قوله الأطفال) بالمعنى السابق (قوله ابتداء) هو معلوم من كلام المصنف المذكور بعده فلا حاجة لاستدلاله عليه ولا لقوله من الأهل لأنهم من جملة الموصي (قوله وليس لوصي ايصاء) خلافا للأئمة الثلاثة قال شيخنا وهذا في حق الأطفال وله أن يوصي في المال كما هو ظاهر كلامهم وكلام المصنف

[قول المتن ذمي إلى ذمي] قال ابن الصلاح ليس للحاكم التعرض لأموال أيتام أهل الذمة مالم يترافعوا إليه أو يتعلق بها حق مسلم ونازع الزركشي في ذلك وقال لعل المراد أنه لا يتكشف عنها ويحيل الأمر على العدم أما من علم بذلك فعليه العمل بمقتضاه [قوله وفي معناه قيم القاضي] مثلهما أيضا الأب والجد لكن لو تاب عادت الولاية بخلاف الأولين ﴿فائدة﴾ قال الماوردي والروياني وليس للقاضي أن يتكشف عن حال أطفال الأب والجد وكذا القيم بخلاف من تكلم في الوصي ففيه وجهان قال الماوردي أصحهما عندي أن عليه ذلك [قوله وهو معطوف الخ] هو اشارة إلى رد ما اعترض به الزركشي من لزوم التكرار على هذا الضبط من حيث أن الوصية بقضاء الدين تقدمت أول الفصل وتقدم أيضا سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها وأيضا يلزم عدم بيان متعلق النفوذ انتهى [قول المتن أن يكون له ولاية عليهم إلى آخر كلام الشارح] من جملة ما خرج بهذا الأب والجد فيمن طرأ سفهه فان وليه الحاكم قال الزركشي وكذا الأب الفاسق لا يصح أن يقيم وصيا خلافا للأئمة الثلاثة أي لأن الأول لم يوص بتصرف الثاني [قول المتن

فان أذن له فيه جاز في الأظهر) والثاني لايجوز والثالث ان عين الوصي جاز والا فلا (ولوقال أوصيت اليك الى بلوغ ابني أوقدوم زيد فاذا بلغ أوقدم فهو الوصي جاز) ذلك واغتفر التأقيت في الايصاء الى الأوّل والتعليق في الايصاء الى الثاني ونحوه أوصيت اليك سنة وبعدها وصي فلان (ولا يجوز) للأب (نصب وصي) على الأطفال (والجد حي بصفة الولاية) عليهم لأن ولايته ثابتة شرعا ويجوز له نصب وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وهو أولى من أبيه (ولايجوز الايصاء بتزويج طفل وبنت) لأن غير الأب والجد لا يزوّج الصغير والصغيرة (ولفظه) أي الايصاء (أوصيت اليك أو فوّضت) اليك ونحوهما كأقمتك مقامي (ويجوز فيه التوقيت والتعليق) نحو ماسبق ونحو أوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصي (ويشترط بيان ما يوصى فيه) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) هذا القول (و) يشترط (القبول) أي قبول الايصاء وفي قيام العمل مقامه وجهان أخذا من الوكالة (ولا يصح) القبول (في حياته) أي الموصى (في الأصح) كالموصى له والثاني يصح كالوكالة بعمل يتأخر يصح القبول في الحال والرد في حياة الوصي على هذين الوجهين فعلى الأوّل لورد في حياته ثم قبل بعد موته جاز ولورد بعد الموت لغا الايصاء (ولو وصى اثنين لم ينفرد أحدهما) بالتصرّف (إلا إن صرّح به)

صريح فيه وحكمه كالوكالة (قوله فان أذن له فيه جاز) ثم ان قال له أوص عنك أوصى عن نفسه والا بأن قال أوص عني أو عنا أو بتركتي أو أوص سواء عين له شخصا أو قال له أوص من شئت أو أطلق أوأوصى عن الولي كذا قاله شيخنا وفي بعض العبارات مخالفة له في بعض ذلك فانظره (قوله الى بلوغ ابني) خرج مالو قال فاذا مت أنت فوصيي من توصى اليه أوفوصيك وصيي فهو باطل وهذه المسئلة بصورتيها مقدمة من تأخير فتأمل (قوله فهو الوصي) أي إن كان أهلا والا انتقلت للحاكم ولاتبقى له لعزله (قوله ولايجوز) ولا يصح فيحرم حيث كانت صفة الولاية موجودة في الجد حال الايصاء والافلا والمراد أن ذلك بحسب الظاهر فلوخرج الجد عن الصفة حال الموت تبين صحتها للأجنبي ولاعبرة بعود الصفات بعد ذلك ومثل الأب كل جد مع أعلى منه نعم لو استلحق خنثى طفلا فله الايصاء عليه لأجنبي مع وجود الجد بلا خلاف لأنه ليس هناك أبوّة محققة كذا قالوه فراجعه (قوله والجد حيّ) ولو غائبا (قوله وهو) أي الوصي غير الأب أولى من أبيه والحاكم أولى منهما (قوله ولا يجوز) أي ولايصح كامر (قوله كأقمتك مقامي) أووليتك أوأنبتك أوجعلتك مكاني أووكلتك ولابدّ من لفظ بعد موتي فيما عدا أوصيت ليكون من الصرائح فان لم يذكره فهو كنايات (قوله نحوماسبق) هو اشارة الى تأخير هذه عن محلها كمامرت الاشارة اليه (قوله أوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصي) هذه كلهاصيغة واحدة جامعة للتأقيت والتعليق معا دالة على صحتهما ليست مكررة مع ماسبق خلافا لمن زعمه (قوله كقضاء الدين الخ) فان خصصه بواحد منها لم يتجاوزه وهو في الثالث حفظ الأموال والتصرّف فيها ويشركه في الحفظ قاضي بلد المال وفي التصرّف قاضي بلد الطفل ولو قال أوصيت اليك في كل أموري شمل جميع ماتقدم (قوله ويشترط القبول) ولو على التراخي الالمقتض ويندب ان علم أمانة نفسه ويحرم ان علم خيانتها (قوله وجهان) أصحهما قيامه فيكفي كالوكالة (قوله في حياته) ولامع موته كما تقدم (قوله على هذين الوجهين) فالأصح عدم صحة ذلك الرد في حياته وهذه ذكرها تتميما لكلام المصنف وأشار بقوله فعلى الأول الذي هو الأصح الى صحة القبول بعد الموت وسكت عن الثاني لأن الرد عليه صحيح ولايرجع بعده (قوله ولورد) خرج مالو سكت لأن القبول على التراخي كامر (قوله ولو وصي اثنين) كقوله أوصيت اليكما أو فلان وصي وفلان وصي وان تراخى الثاني (قوله لم ينفرد أحدهما) فان انفرد ضمن ولو فيما أنفقه على الأطفال فان عدم أحدهما بموت أوعدم أهلية أوعدم قبول نصب الحاكم بدله نعم يجوز الانفراد في رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه وقيده في الروض وغيره بما اذا أذن صاحب ذلك بوضع يد هذا عليه والا يلزم عليه تصرف في ملك الوصي كفتح باب وحل وكاء ولعلّ المراد بالحق المذكور في كلام الروض العين اذ الدين الذي في التركة جنسه لاوجه

جاز في الأظهر] أي بشرط أن يقول عني أو يضيف الى نفسه كأن يقول بتركتي فان قال أوص الى من شئت ولم يقل ذلك لم يصح [قول المتن ولوقال الخ] قال الزركشي كان ينبغي تأخير هذا الى قوله ويجوز فيه التوقيت الخ فانه مثال له [قول المتن فاذا بلغ أوقدم] ظاهر كلامهم انعزال الأوّل بمجرد القدوم والبلوغ وان لم يكونا بصفة الولاية فيليه الحاكم [قوله والجد حي] ظاهره ولوكان غائبا [قوله ويجوز له] في قول المنهاج والجد اشارة اليه [قوله لايزوّج الصغير والصغيرة] يرد عليه السفيهة فالأحسن التعليل بأن الأجنبي لا يعتني بدفع العار عن النسب [قوله واذا جاء الخ] هي صيغة مستقلة فاندفع ماعساه يتوهم من قول الشارح ونحو أوصيت الخ أنه عين ما سلف [قول المتن لغا] قال الزركشي ويتجه أن مثل هذا جعلتك وصيي [قول المتن والقبول] أي ولايشترط الفور كالوصية [قول المتن ولووصى اثنين الخ] قال العبادي في الزيادات لوقال اعمل برأي فلان

لاعتبار اذن صاحبه فيه لأنه لايملكه إلا بقبضه (قوله أى بالانفراد) والتصريح به كأن يقول أوصيت الى كل منكما أوكل منكما وصي أوأنتما وصياى وفارق هذا أوصيت اليكما كامر لأنه هنا أثبت وصف الوصية لكل منهما كذا فى شرح شيخنا وغيره وتصرف السابق من المنفردين نافذ يرجع فى كونه بالمصلحة للحاكم وله نصب بدل من فقد منهما كامر وله قسم المال بينهما ان أمكن و يقرع بينهما فى أحد القسمين ان تنازعا و يتصرف كل فى حصته بالمصلحة ولونص الموصى على اجتماعهما تعين و يبطل تصرف أحدهما بدون الآخر وليس لمشرف أوناظر حسبة تصرف بل يتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته فلابد من اذنه قال الأذرعى إلا فى حشيش كحزمة بقل ولوقال اعمل برأى فلان أو بأمره أو بحضرته أو بعلمه جازت مخالفته فان قال لاتعمل إلا برأيه وهكذا امتنع الانفراد لأنهما وصيان قاله العبادى (قوله إلا أن يتعين الخ) أى فيحرم حينئذ عزل الموصى له وعزله نفسه ولاينفذ العزل من كل منهما ومحل الجواز فى غير ذلك مالم يكن أجاره والا فلا يتصور العزل من أحدهما ولا من غيرهما وذلك كأن استأجره قبل موته الحاكم بعد موت الموصى أوكان الموصى استأجره قبل موته على عمل معلوم وعلى التصرف فى أمر أطفاله بعد موته وتغتفر حينئذ الجهالة للحاجة كذا قاله شيخنا فى شرحه (قوله وللموصي الرجوع) فهو المراد فى عبارة المصنف لكنه غلب العزل عليه (قوله ونازعه فى الانفاق) أى فى أنه أسرف أوأنه من اللائق ولوعين قدرا عمل بمقتضى الحال (قوله صدق الوصى) وكذا وارثه والقاضى والأب والجد والقيم كالوصى وكالطفل غيره ممن تقدم (قوله أو فى دفع المال اليه) أوفى دفع زكاة أوفى وقت موت الأب أوفى وقت ملك المال صدق الولد (تنبيه) لوتنازعا فى التصرف هل وقع بالمصلحة صدق الأب والجد وكذا الأم دون غيرهم والمشترى من كل منهم مثله وما صرفه الولى من مال نفسه ولولدفع ظالم عن مال الولد لايرجع به الا إن كان باذن حاكم أواشهاد لابنية رجوع الا فى الأب والجد وكذا غيرهما عند تعذر الحاكم والاشهاد وليس لولى شراء مال الولد لنفسه بل يبيعه له الحاكم كالوكيل كذا قاله شيخنا فانظره مع مامر فى البيع من تولية الطرفين فى بيع ماله لطفله وعكسه إلا أن يحمل الولى هنا على غير الأب والجد فراجع وانظر و يصدق الولى فى دفع شىء من مال الطفل لظالم لدفعه عن مال الطفل لا فى دفعه لحاكم لسهولة البينة فيه و يصدق فى عدم الخيانة (فرع) لايطالب أمين من وصى وقيم ووكيل ومقارض وشريك بحساب وفى شرح شيخنا الرجوع الى نظر الحاكم والله أعلم .

﴿ كتاب الوديعة ﴾

ذكرها عقب الوصية لأنهما من جملة مايوصى به ندبا أووجوبا ولأن مال الميت بلاوارث يصير كالوديعة فى بيت المال للمسلمين وهى تقال على العين لغة وشرعا فهى عين موضوعة عند غير صاحبها أمانة وتقال شرعا للايداع وهو وضع عين الخ وللعقد المركب من الايجاب والقبول وهو المراد هنا من ودع يدع بمعنى سكن لسكونها عند الوديع أومن قولهم فلان فى دعة أى راحة لأنها فى راحته أيضا و يقال لدافعها مودع بكسر الدال ولآخذها مودع بفتحها ووديع وشملت العين المال والاختصاص والأحكام الآتية متعلقة بجانب القبول غالبا وأشار الشارح الى بعض ذلك بقوله هى العين الخ (قوله حرم) أى القبول قال شيخنا مالم يعلم بحاله المالك المتصرف عن نفسه والأ أبيح قبولها فراجعه (قوله أى أخذها) فيه اشعار بأن مجرد العقد لايحرم وقد يقال إنه وسيلة فيحرم أيضا (قوله كره) على مامر فى الحرمة (قوله لاينبغى) تفيد الاباحة نصا

أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل دون أمره بخلاف مالو قال إلا بأمره إلا بعلمه إلا برأيه فانهما وصيان [قول المتن أو فى دفع اليه] لم يظهر وجه تنكير هذا دون الانفاق .

﴿ كتاب الوديعة ﴾

أى بالانفراد فيجوز (وللموصي والوصى العزل متى شاء) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه قال فى الروضة إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة وأصلها وللموصى الرجوع .(واذا بلغ الطفل ونازعه) أى الوصى (فى الانفاق عليه صدق الوصى) بيمينه كما صرح به فى الروضة كأصلها (أوفى دفع اليه بعد البلوغ صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعى فى الشرح والفرق أنه لايعسر إقامة البينة عليه فى ذلك بخلاف الانفاق وفى وجه يصدق الوصى تقدم مثله فى القيم فى آخر الوكالة

﴿ كتاب الوديعة ﴾

هى العين التى توضع عند شخص ليحفظها يسمى مودعا بفتح الدال والواضع مودعا بكسرها (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها (ومن قدر) على حفظها (ولم يثق بأمانته) فيها (كره له قبولها) وعبارة المحرر لا ينبغى

والحرمة أو الكراهة احتمالا فعبارة المصنف تفسير لها (قوله وفى الروضة) اعتراض على المصنف بعدم ذكره الخلاف (قوله استحب) أى القبول بل يجب إذا تعين لعدم غيره أو للأمن عنده دون غيره مع سلامة العاقبة وله أخذ الأجرة فلا يجبر على ضياع منفعته ومنفعة حرزه مجانا ويجبر المالك عليها إن امتنع من دفعها ولو تعدد الأمناء وجب على المسئول خوف التواكل وعلم مما ذكر أنها تعتريها الأحكام الخمسة كما قاله شيخنا ونوزع فى الاباحة فيما مر عنه لأن ما وضعه على الندب لا يخرج عنه الى الاباحة فراجعه (قوله المتعلقين بها) أى فانهما ركنان كالصيغة والعين فأركانها أربعة والمصنف انما ذكر شروطهما صريحا أو تأويلا فتأمل (قوله شرط موكل ووكيل) فلا يودع كافر مصحفا ولا مسلما ولا محرم صيدا ولا أعمى عينا وقال شيخنا الرملى بصحة الايداع فى الجميع بمعنى العقد لكن لا توضع العين تحت يد الأولين ويوكل الأعمى من يقبض له (قوله صيغة الخ) الذى اعتمده شيخنا الرملى اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متراخيا كما فى الوكالة والايصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا للخطيب فان حمل على ما يقع بعده فعل فظاهر فلو قال له احفظ متاعى هذا مثلا فسكت لم يكن وديعا ويغنى عن القبول أخذ الأجرة ولم يرتض هذه شيخنا الزيادى ولو قال خذه يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو عكسه فامانة غير وديعة أبدا ولو قال خذه يوما وديعة ويوما عارية أو عكسه عمل بما قاله فى اليومين الأولين وبعدهما أمانة أبدا غير وديعة وقال شيخنا فى الأولى مضمون أبدا ولو أودعه ثوبا وأذنه بلبسه فهو عقدان فاسدان وهو قبل لبسه غير مضمون وبعده مضمون إذ فاسد كل عقد كصحيحه (قوله ولو أودعه) أى أودع غير كامل ببلوغ وعقل وحرية ورشد ولو حكما (قوله لم يقبله) فيحرم وأشار بقوله ضمن الى أن فاسد العقد هنا ليس كصحيحه لامتناع وضع اليد ولو بلا عقد أو لأنه لا عقد فيكون ضامنا مطلقا أو لأن العقد باطل لا فاسد (قوله بالرد) واتلاف الصبى لها عند الوديع مبرئ له وعبارة شرح شيخنا ولو أتلف نحو صبى وديعته برئ الوديع لأن فعله لا يمكن انضباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع انتهى وهذا يقتضى أن المجنون والسفيه كالصبى فتأمل ولو أخذ شيئا من نحو الصبى حسبة ليرده لوليه وخشى ضياعه لو لم يأخذه لم يضمن (قوله ولو أودع) أى كامل بما مر غير كامل لكونه صبيا أو مجنونا أو سفيها كما يأتى أو رقيقا ولو بالغا بغير إذن سيده على المعتمد فى الرقيق ضمن كل منهم ان أتلف لا ان تلف عنده ﴿ تتمة ﴾ لو أودع ناقص ناقصا فمضمون مطلقا تلف أو أتلف فرط أو لم يفرط هكذا تحرر مع شيخنا فى درسه واعتمده (قوله من حيث الايداع) أى لا من حيث الأمانة بل هى أمانة شرعية يجب على وارث الميت منهما أو وليه اعلام مالكها بها فورا وان لم يطلبها حيث تمكن (قوله ولهما) أى حيث لم تجب كما مر (قوله أى للمودع) أشار الى أن

حكى الكسائى أنه يقال أودعه بمعنى قبل وديعته فهى إذن من الأضداد [قول المتن شرط موكل ووكيل] أى فلا يجوز استيداع المحرم صيدا ولا الكافر المصحف [قول المتن كاستودعتك الخ] هى صرائح ومن الكناية خذه ونحوها [قول المتن ويكفى القبض] أى وان لم ينقل فيما يظهر وان كان مقتضى العبارة خلاف ذلك فقد نقل عن التهذيب أنه لو قال ضعه فوضعه كان إيداعا ﴿فائدة﴾ قد علم من اشتراط العلم اشتراك الوديعة مع الوكالة فى العاقد والصيغة وذلك بخلاف المودعة لاشتراط العلم بالموكل فيه بخلاف العين المودعة [قوله والثانى يشترط الخ] نظرا الى أنها عقد لا مجرد اذن [قول المتن ولو أودعه صبى الخ] قال الزركشى حكم العبد كالصبى الا فى شئ واحد وهو أنها اذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن [قول المتن فان قبل ضمن] أى فليس الفاسد هنا كالصحيح [قول المتن ولو أودع صبيا] مثله المجنون [قول المتن وترتفع] أى وبعد الارتفاع عليه الرد وقيل يتوقف على الطلب [قول المتن واغمائه] استشكل الزركشى افراد الضمير هنا

أن يقبلها وفى الروضة كأصلها هل يحرم قبولها أو يكره وجهان (فان وثق) بأمانته فيها (استحب) له قبولها (وشرطهما) اى المودع والمودع المتعلقين بها (شرط موكل ووكيل) لأن الايداع استنابة فى الحفظ (ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك فى حفظه والأصح أنه لا يشترط القبول لفظا ويكفى القبض) والثانى يشترط والثالث يشترط فى صيغة العقد نحو ما تقدم دون صيغة الأمر كاحفظ هذا وتقدم نظير هذا الخلاف فى الوكالة (ولو أودعه صبى أو مجنون مالا لم يقبله فان قبل ضمن) ولا يزول الضمان الا بالرد الى وليه أمره (ولو أودع صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن وان أتلفه ضمن فى الأصح) كما لو أتلف مال غيره والثانى لا يضمن لأن المودع سلطه عليه (والمحجور عليه بسفه كالصبى) فى ايداعه والايداع عنده وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه (وترتفع) الوديعة من حيث الايداع المتعلق بها أى تنتهى (بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) كالوكالة (ولهما الاسترداد والرد كل وقت) أى للمودع الاسترداد لأنه مالك أو نائب عنه

وللمودع الرد لأنه متبرع بالحفظ (وأصلها الأمانة وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره بلا اذن) من المودع (ولا عذر) له (فيضمن) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضي وغيرهم (قيل ان أودع القاضي لم يضمن) لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته (واذا لم يزل) بضم التحتانية وكسر الزاى (يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء بضبط المصنف (مشتركة) بينه وبين ابنه مثلا كما في الروضة كأصلها عن القفال (واذا أراد سفرا فليرد) الوديعة (الى المالك أو وكيله) ان كان (فان فقدهما) لغيبة أو نحوها (فالقاضي) أى يردها اليه وعليه قبولها (فان فقده فأمين) أى يردها اليه ولا يكلف تأخير السفر فارادته عذر في الرد الى غير المودع (فان دفنها بموضع) وسافر (ضمن) إن لم يعلم بها من يذكر (فان أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن في الأصح) لأن اعلامه بمنزلة ايداعه والثاني يمنع ذلك (ولو سافر بها) من الحضر (ضمن) لأن حرز السفر دون حرز الحضر (الا اذا وقع حريق

الـكلام على التوزيع وان أوهم كلامه خلافه (قوله وأصلها) أى وضعها والمناسب فيها والغالب عليها الأمانة وان حرمت أو كرهت (قوله بعوارض) أى عشرة نظمها بعضهم بقوله :

عوارض التضمين عشر ودعها ... وسفر ونقلها وجحدها
وترك إيصاء ودفع مهلك ... ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه ... في حفظها ان لم يرد من خالفه

وأخصر من ذلك قولي :

عوارضها عشر ضياع وديعة ... ونقل وجحد منع ردّ لمالك
مخالفة في الحفظ ترك وصية ... وسفر بها نفع بها ترك هالك

(قوله فيضمن) أى يصير طريقا في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده وسواء كان المالك حاضرا أو غائبا وان طالت غيبته (قوله واذا لم يزل يده عنها) بأن استمرّ الايداع (قوله بمن) أى بثقة أو صبي مأمون مطلقا أو غيرهما ولازمه وكذا يقال في الشريك في الخزانة (قوله يحملها) وان سهل عليه حملها ولاق به (قوله واذا أراد سفرا) أى مباحا وان قصر ان ردها لغير مالكها ونائبه والا فلا يتقيد السفر بالمباح أى ردها لغير مالكها ونائبه لا يجوز الا في السفر المباح وردها لهما يجوز ولو في غير المباح بل لا يتقيد بالسفر لجواز العقد من الجانبين (قوله أو وكيله) ولو عاما أو وليه كذلك (قوله أو نحوها) كحبس المالك وتواريه (قوله وعليه قبولها) أى يجب على القاضي أخذها من الوديع حفظا لها بخلاف دين غائب وأخذ مغصوب لا يلزمه قبولها لأن بقاءهما أحوز للمالك (قوله أى يردها اليه) أى يعلمه بها و بمحلها ولا يلزم الاشهاد في ردها لواحد ممن ذكر واذا أذن له المالك في السفر بها وعين له طريقا أو محلا تعين والا لزمه سلوك أكثر الطريقين أمنا فأقصرهما واذا رجع لزمه أخذها ممن دفعها له وان علم به المالك وأقرّه (قوله فان دفنها بموضع) ولو حرزا لمثلها ضمن والدفن ليس قيدا (قوله لأن اعلامه الخ) يفيد أن اعلامه مؤخر عن اعلام المالك ووكيله والحاكم (قوله يسكن) ليس قيدا و يشترط كون الموضع حرزا لها (قوله ولو سافر بها)

وتثنيته فيما يأتي وقال الأوجه التسوية في الافراد لتقدم العطف بأو [قول المتن وأصلها الأمانة] يعني أن الأمانة مقصودة منها بحسب وضعها الأصلي وليست بتابعة كما في الرهن ومال القراض وأشجار المساقاة ونحو ذلك ﴿فائدة﴾ قال في الكافي لو أودعه ثوبا وأذن له في لبسها فهو ايداع فاسد لاقترانه بشرط مفسد فان تلفت قبل اللبس لم يضمن الحاقا للفاسد بالصحيح بخلافه بعد اللبس فيضمن الحاقا لفاسد العارية بصحيحها قاله الزركشي [قول المتن ولا عذر] قال الزركشي منه التضجر من الحفظ على المذهب [قول المتن فيضمن] وله تضمين الثاني أيضا ثم الثاني يرجع على الأول في حال الجهل دون حال العلم [قول المتن فيضمن أيضا] قيل هو مستدرك لاغناء ما قبله عنهُ [قوله سواء الخ] أى بخلاف ما لو استعان بأحد و يده عليها فانه جائز مثل أن يرسلها مع ولده للسقي ونحوه كما سيأتي في المتن [قول المتن واذا لم يزل يده عنها] قال الزركشي حقه أن يقول ولا يصره فانه المنقول عن ابن سريج قال الرافعي وتابعه عليه الأصحاب [قول المتن واذا أراد سفرا] أى وان قصر [قول المتن فالقاضي] قال الزركشي متى حملها اليه قبل أن يأمره بحملها له و يعلم يضمن [قول المتن فان فقده فأمين] فان تركها بمنزله وسافر ولم يفعل شيئا من ذلك ضمن وهذا أمر يقع للناس كثيرا فليتفطن له [قول المتن أمينا] قال النووى رحمه الله في نكت التنبيه صورة المسألة عند فقد الحاكم انتهى قال الزركشي الأحسن أن يحمل الأمين على ما يشمل الوكيل والحاكم والعدل على الترتيب السابق [قول المتن يسكن] مثله المراقبة من غير مسكن [قول المتن الا اذا وقع حريق الخ] هذا اذا تأمله اقتضى

لوغارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق) فلا يضمن بل يلزمه السفر بها فى هذه الحالة (والحريق والغارة فى البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزا ينقلها اليه كما فى الروضة كأصلها (أعذار كالسفر) فى الرد إلى غير المودع (واذا مرض مرضا مخوفا فليردها إلى المالك أو وكيله) ان وجده (والا فالحاكم) أى يردها اليه ان وجده أو يوصى اليه بها كما فى الروضة كأصلها (أو) يردها الى (أمين أو يوصى بها) اليه ان لم يجد الحاكم كما فى الروضة كأصلها وفيهما المراد بالوصية الاعلام والأمر بالرد وأنه يشترط أن يبينها و يميزها عن غيرها (فان لم يفعل) ماذكر (ضمن) لأنه عرّضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد و يدعيها لنفسه (إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة) وفى المحرر وغيره أو قتل غيلة أى فلا يضمن بترك ماذكر (ومنها) أى من عوارض الضمان (اذا نقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها فى الحرز ضمن والا) أى وان لم تكن دونها فيه بأن كانت مثلها فيه أو أحرز منها (فلا) يضمن ولو نقلها من بيت الى بيت فى دار واحدة فلا ضمان وان كان الأول أحرز قاله البغوى (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه لأنه من حفظها الواجب (فلو أودعه دابة فترك علفها) بسكون اللام (ضمن) لوجوبه عليه لأنه من حفظها (فان نهاه) المالك (عنه فلا) يضمن بتركه (على الصحيح)

أى بغير علم المالك و بغير اذنه ولو ضمنا كأن أودعه فى السفر (قوله غارة) هى أثر الاغارة فهى الغدر أصالة (قوله بل يلزمه السفر بها) ولو مخوفا ان علم سلامتها به فان ظنه جاز ولو طرأ فى الطريق خوف أقام بها فلو هجم عليه قطاع فأنكرها منهم فحلفوه قال الأذرعى و يجب عليه الحلف لاحرازها وعلى كل إذا حلف حنث سواء حلف بالطلاق أو بالله ولم يورّ لأنهم لم يكرهوه على الحلف عينا واذا لم يحلف فان أخذوها منه قهرا لم يضمن و إلا بأن سلمها لهم أودلهم عليها وعين موضعها ضمنها ولو دفنها بموضع ولو لرجاء سلامتها أو طرحها فى منعطف كذلك فتلفت ولو بغير أخذ ضمنها (قوله فى هذه الحالة) وفى غيرها يجوز السفر ولا يلزمه (قوله ولو مرض مرضا مخوفا) ومثله ماألحق به إلا الحبس للقتل فانه كالمرض غير المخوف (قوله أمين) ولو وارثا ولو ظهر غير أمين ضمن الوديع ان كان وضع يده عليها والا فلا (قوله ان لم يجد الحاكم) فهو مقدم على الأمين ومابعده فأو للتنويع والمراد بعدم وجوده أن لا يكون فى مسافة العدوى وفى عبارة شيخنا أن لا يكون فيما دون مسافة القصر (قوله أن يبينها أو يميزها عن غيرها) ولو بالاشارة أو الوصف فان لم يفعل ذلك ضمن إلا اذا كان قاضيا أمينا فلا يضمن وان لم توجد الوديعة بعده فى تركته لأنه أمين الشرع ومحل الضمان فى سائر الأمناء إذا تلف بعد الموت لاقبله ولو لم يوجد فى تركة الوديع ماعينه أو أشار اليه فلا ضمان أو وجد وأنكره الوارث لم يقبل ولو قصر الوارث فى ردها ضمن و يصدق فى عدم تقصيره وفى أن مورثه ردها وفى عدم تقصيره أيضا وفى تلفها عنده وفى عدم علمه بحاله ولو وجد بعده متعدد مما وصفه ولم يرده الوارث ضمن (تنبيه) لاأثر لكتابته على شيء هذا وديعة فلان مثلا أوفى جريدته عندى لفلان كذا إلا ان أقر به أو قامت به بينة أو أقر به الوارث (قوله فان لم يفعل ماذكر ضمن) أى لا بمجرد الترك وفى كلام السبكى أنه لا يضمن فى غير الايداع والايصاء إلا بالتلف بعد الموت كما مر واعتمده شيخنا (قوله إذا نقلها) أى لا بظن أنها ماله والا فلا يضمن (قوله دونها) ضميره عائد إلى المحلة أو الدار بدليل ماأورده عليه ولو جعله عائدا إلى الوديعة لم يرد عليه (قوله فلا يضمن) أى مالم يكن نهى من المالك عن النقل ولا تعيين للمحل والا فيضمن مطلقا ولو تلفت فى محلها مع النهى عن نقلها ولو بنحو حريق فلا ضمان فلو نقلها صيانة لها وتلفت لم يضمن أيضا (قوله متلفاتها) بكسر اللام أى القادر على دفعها بلا ضرر عليه ولا مشقة لا تحتمل عادة فلو وقع حريق فى محلها وفيه متاع له معها فقدم متاعه لم يضمن الا ان سهل نقلها معه ولو كان فيه ودائع فنقل بعضها وتلف بعضها لم يضمن إلا ماقصر فى نقله منها ولا يصدق فى دعوى عدم التمكن فى هذه الا ببينة (قوله بسكون اللام) فهو الفعل الذى هو التقديم لما يعلف به معه على ما يأتى (قوله ضمن لوجوبه الخ) أى صار ضامنا لجميعها ان مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا أو دونها و بها جوع سابق وعلم به والا فلا ضمان أصلا وفارق ضمان القسط فى الجنايات فى هذه بتعديه نعم يضمن الأرش هنا (قوله فان نهاه المالك) أى المطلق التصرف فان لم يكن كذلك كولى محجور وعلم به ضمن والا فلا (قوله عنه) أى العلف

أن العجز عن الرد إلى من سلف لا يبيح السفر بها إلا مع الحريق ونحوه وليس كذلك فانه لا يضمن بالسفر عند العجز إذا كان الطريق آمنا قاله فى الأنوار [قوله أو يوصى بها] قلت فاذا الأحسن حمل قول المتن الآتى أو يوصى بها على مايشمل الحاكم والأمير [قول المتن ضمن] أى اذا وقع التلف بعد الموت دون التلف الكائن بين الترك والموت هذا مايفهم من كلام الزركشى رحمه الله [قول المتن ضمن] استثنى الزركشى منه مالو نقلها وهو يظنها ملكه [قول المتن ضمن] قال الزركشى وان لم يمت على مافى الرافعى ونقله النووى فى نكت التنبيه عن البغوى

كالوقال اقتل دابتي فقتلها لكن يعصي لحرمة الروح والثاني يضمن لتعديه بالعصيان (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام فيما لم ينهه (علفها منه والا فليراجعه أو وكيله) ليعلفها (أو يستردها) فان فقدا (فالحاكم) أي يراجعه ليقترض عليه أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها أو يبيع جزءا منها (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (لم يضمن في الأصح) لجري العادة بذلك والثاني يضمن لاخراجها من يده مع امكان أن يسقيها بنفسه فان كان لا يتولى ذلك بنفسه عادة فلا يضمن قطعا قاله في الوسيط ولو بعثها مع غير أمين ضمن قطعا (وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كي لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمي فتدفع الدود فان لم يفعل وفسدت ضمن إلا أن ينهاه عنه فلا يضمن وأشار في التتمة إلى أنه يجيء فيه الوجه السابق في العلف ولو لم يعلم بها بأن كانت في صندوق أو كيس مشدود فلا ضمان (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال) له (لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لمخالفته المؤدية الى التلف (وان تلف بغيره) أي بغير ثقله (فلا) يضمن (على الصحيح) والثاني يضمن لأن الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده (وكذا لو قال لا تقفل عليه قفلين) بضم القاف يعني لا تقفل الا واحدا (فأقفلهما) أولا تقفل عليه فأقفل لا يضمن بذلك على الصحيح وتوجيه الضمان بما تقدم لا يسلم الأول أنه يقتضيه (ولو قال اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (في كمك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب أنها ان ضاعت بنوم ونسيان) أي بواحد منهما (ضمن) لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) يضمن [قوله

الذي هو التقديم وان كان قد دفع له ما يعلفها به (قوله كما لو قال الخ) يؤخذ منه أنه لو كان بها علة يضرها العلف ونهاه لأجلها فعلفها معها ضمنها (قوله فيما لم ينهه) فيه اشارة إلى أن هذا مؤخر عن محله الذي هو قبل تركه التقديم فتأمل (قوله ليعلفها) أي بنفسه أو يدفع ما يعلفها به للوديع (قوله فان فقدا) قال الخطيب هو بضمير التثنية كما في خط المصنف والمراد منه عدم وجودهما فيما دون مسافة العدوى أو دون مسافة القصر كما مر (قوله فالحاكم) فان فقده أشهد فان لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع لأنه عذر نادر كهرب عامل المساقاة (قوله في مؤنتها) أي التي تصونها عن تلف أو تعييب لا نحو سمن ويجب تسريح راعيه مع ثقة ان تيسر (قوله وهو أمين ولو صبيا) نعم ان وضعها الأمين في محل لم يعرفه الوديع ضمنها الوديع لزوال نظره ويده عنها (فرع) لو أخذ الظافر غير جنس حقه وأودعه انسانا فرده على مالكه لم يضمن أو جنس حقه ضمن (قوله مع امكان الخ) المراد به أن يليق به عادة أخذا مما بعده (قوله ولو بعثها مع غير أمين ضمن) أي وان لم يلق به نعم ان لاحظه لم يضمن كما مر (قوله ثياب الصوف) ومثله الوبر والشعر ونحوهما ومنه كما قال الأذرعي تركه سقي شجر لم ينهه عن سقيه ولم يشرب بعروقه والا فلا ضمان (قوله لبسها) بنفسه أو بغيره ولو توقف على أجرة لزمته وفي الرجوع بها ما مر في العلف ولو طلبها وان فعل بنفسه وله لبس نحو حرير لم يجد من يلبسه ممن يحل له لبسه مجانا (قوله وأشار في التتمة الخ) أي فعدم ذكر المصنف له ان لم يكن لعدم اعتنائه به فهو غفلة عنه (قوله في صندوق) أي ولو لم يعلم بها كأن كره أو علم بها ولم يعطه مفتاحه والاوجب فتحه لها فان لم يفعل ضمن (قوله أن يعدل الى ما هو دون المأمور به) أو يخالف ما نهى عنه كما يعلم مما يأتي (قوله بضم الصاد) على الأفصح فيجوز فتحها (قوله بغيره) أي الثقل ورجوعه للعدول كما فعل ابن حجر يرده ذكر الخلاف مع أنه فاسد كما يعرفه من تأمله (قوله فلا يضمن) نعم ان سرق من موضع لو لم يرقد فوقه لرقد فيه أو من موضع أمره بالرقود فيه فخالف ضمن وفي كلامه تصريح بأن المراد بالغير هو السرقة فقط وفيه نظر فراجعه (قوله يعني الخ) لعل حمله على ذلك لكونه المذكور في كلامهم أولا قبله فلا خفاء والا فكلامه شامل للنهي عن القفل من أصله وهو أولى بعدم الضمان مما بعده (قوله اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها كما مر (قوله فأمسكها في يده) أي بدلا عن الربط أو معه أخذا مما بعده فان امتثل وربطها في كمه فان لم يحكم ربطها ضمن مطلقا أو كان فوق ما ربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا والا فان ربطها من خارج فضاعت بأخذ طرار ضمن أو باسترسال فلا أو ربطها من داخل فعكسه (قوله فلا يضمن) ما لم يكن نهاه عن اليد والا فيضمن مطلقا ولو لم يربط كمه عليها فضاعت سهوا أو بنفض كمه أو باسترسال وهي خفيفة لا يشعر بها ضمن والا فلا

[قوله والثاني يضمن] هذا زيفه الامام بأنه يقتضي الضمان في نحو اقتل عبدي أو احرق ثوبي قال وهو خرق للاجماع [قول المتن فان فقد فالحاكم] قال الزركشي فان لم يجده فقياس نظائره من هرب الجمال ونحوه أن يتعاطاه بنفسه ويشهد كما صرح بذلك الماوردي والدارمي وغيرهما فان لم يشهد ففي الرجوع وجهان انتهى [قول المتن لا تقفل] يصح أن يكون من أقفل ومن قفل [قول المتن ولو قال اربط الدراهم الخ] لو نهاه مع ذلك عن المسك باليد خرجه الامام على النقل الى الأحرز عند النهي عن النقل. قلت ولو قال امسكها في يدك فربطها في كمه، فالظاهر انعكاس الحكم.

لأن اليد أحرز بالنسبة إليه والطريق الثاني اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط لم يضمن (ولو جعلها في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن) لأنه أحرز إلا اذا كان واسعا غير مزرور كما في الروضة وأصلها (و بالعكس) وهو أن يربطها في الكم بدلا عن قوله اجعلها في جيبك (يضمن) لتركه الأحرز (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن) لأنه بالغ في الحفظ الا أن يكون الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان قال احفظها في البيت فليمض إليه ويحرزها فيه فان أخر بلا عذر ضمن) لأنه لم يحفظها فيه من التأخير (ومنها أن يضيعها بأن يضعها في غير حرز مثلها أو يدل عليها سارقا) بأن يعين موضعها (أو من يصادر المالك) بأن يعلمه بها فيضمنها بذلك (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه في الأصح) لتسليمه (ثم يرجع على الظالم) والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله على الأول مطالبته أيضا ولو أخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع (ومنها أن ينتفع بها بأن يلبس) الثوب (أو يركب) الدابة (خيانة) بالخاء (أو يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها فيضمن) بما ذكر وقوله خيانة أي لغير عذر احترز به عن اللبس

يضمن ولو وضعها في كور عمامته ضمنها (قوله والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن) أي مطلقا ليخالف ما في الطريق الأول وكذا لم يضمن بعده (قوله في جيبه) أي الذي بازاء حلقه على صدره أو الذي على وركه وليس فوقه ثوب آخر والا لم يضمن مطلقا (قوله واسعا الخ) وكذا لو وضعها بين ثيابه ولو سهوا أو كان جيبه مثقوبا وقت الوضع وان جهله فيضمن مطلقا بخلاف ما لو طرأ له الثقب (قوله في السوق) أي مثلا فالصحراء كذلك لأنه في هذه لم يذكر له مكانا ولا كيفية فرجع فيها إلى العادة وهي ما ذكره المصنف وخرج ما لو أعطاها له في البيت وقال له احفظها فيه فانه متى خرج بها منه مع امكان حفظها فيه ضمن إلا إن ربطها على جسده لأنه أحرز من البيت قاله شيخنا الرملي (قوله وان قال) أي وقد أعطاها له في السوق كما هو الفرض في كلامه (قوله فان أخر) بأن لم يذهب حالا (قوله بلا عذر) والعذر هنا ما كان ضروريا أو قاربه إذ ليس منه ما لو جرت عادته أن لا يذهب من حانوته مثلا إلا مع آخر النهار وان كان حانوته حرزا لها (قوله أن يضيعها) كأن ينام عنها وليس عنده نحو رفقة تحفظها وكأن ينساها ولو بعد وضعها عن بدنه ليرتاح من حملها أو يدفنها أو يطرحها أو يهرب عنها خوفا من قاطع كما تقدم وكأن يذهب بها نحو فأر في جدار مثلا ولا يكلف مالكه هدمه بلا أرش لعدم تعديه وكأن يخبر عنها وقد نهاه عنه وان لم يعين محلها (قوله بأن يلبس الثوب) أو يجلس عليه أو يجز صوف الشاة أو يقطع بعض أذنها لا ان حلبها فيضمن اللبن فقط أو أن يقرأ في الكتاب من غير فتح و إلا فسيأتي وأراد المصنف بقوله خيانة الراجع لينتفع عدم وجود عذر كما سيذكره (فرع) يعتبر في الانتفاع في نحو الخاتم العادة فلبسه مضمن في حق المرأة مطلقا وفي حق الرجل والخنثى في الخنصر وكذا في غيره ان اعتيد أو قصد استعماله والا فلا ان لم ينهه أو انكسر وسفل كل أصبع أحرز من وسطه وهو أحرز من أعلاه وما قوي استمساكه أحرز واليد اليمنى أحرز وعكسه في الأعسر ويستويان في العامل بهما سواء (قوله فيضمن بما ذكر) أي بالانتفاع أو بالأخذ وان لم ينتفع لتعديه ويؤخذ من العلة أنه لو ظنها ملكه ولم ينتفع وردها لم يضمن واعتمده شيخنا الرملي ولو أخذ بعضا

[قوله اطلاق قولين] لأن كلا من الربط والوضع في اليد يدفع شيئا غير ما يدفعه الآخر [قول المتن يضمن] قال الزركشي استثنى الشافعي رضي الله عنه في الأم ما اذا ربطها بين عضده وجنبه فلا يضمن لأنه لا يجد بين ثيابه أحرز من ذلك الموضع [قول المتن وأمسكها] أي أما لو ربطها فقط فهو كما لو أمره بالربط فامتثل وحكمه أنه ان جعل الخيط من خارج فضاعت بالطرار ضمن أو بالاسترسال فلا وان جعله من داخل انعكس الحكم [قول المتن أو جعلها في جيبه] قال الماوردي لو أراد وضعها في الجيب فوضعها في كور عمامته ولم يشدها ضمن انتهى ثم محل التفصيل المذكور في المتن ما لم ينته إلى البيت والا وجب الوضع فيه لأنه أحرز فلو خرج بها بعد ذلك في كمه أو يده أو جيبه ضمن قاله الماوردي [قول المتن فان أخر الخ] استثنى الفارقي وابن أبي عصرون ما اذا تأخر بها في حانوته للاتجار ونحوه ثم ذهب بها بعد انتهاء أمره إذا كان من عادته الجلوس في السوق إلى وقت معلوم قال الزركشي ولو أودعه وهو في حانوته فوضعها بين يديه فسرقت قال الماوردي ان وضعها ليرتاد لها موضعا لم يضمن وان كان إهمالا ضمن [قول المتن بأن يضعها الخ] منه ما لو هجم عليه قطاع الطريق فألقاها في مضيعة ارادة الاخفاء فضاعت [قوله بأن يعلمه بها] أي ولو مكرها على ما قاله الروياني واختاره السبكي [قول المتن فللمالك الخ] وان كان الاثم منتفيا [قول المتن خيانة] يرد عليه ما لو استعملها يظنها ملكه فانه يضمن [قول المتن فيضمن] أي بالقيمة والأجرة

لدفع الدود وركوب مالا بنقاد السق و يأخذ معطوف على ينتفع (ولو نوى الأخذ ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح)

لأنه لم يحدث فعلا والثانى يضمن لنيته الخيانة (ولو خلطها بماله ولم تميز ضمن) لتعديه (ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن فى الأصح) لمخالفته للغرض فى التفريق والثانى يقول قد لا يكون له فيه غرض (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره) كما تقدم (ثم ترك الخيانة لم يبرأ) من الضمان (فان أحدث له المالك استئمانا) كأن قال استأمنتك عليها (برئ فى الأصح) والثانى لا يبرأ حتى يردها اليه (ومتى طلبها المالك لزمه الرد بأن يخلى بينه و بينها) وليس عليه حملها اليه (فان أخر بلا عذر ضمن) وان تلفت فى زمن العذر كقضاء الحاجة فلا ضمان (وان ادعى تلفها ولم يذكر سببا أو ذكر) سببا (خفيا كسرقة صدق بيمينه) لأنه ائتمنه (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمينه) فى التلف به لاحتماله (وان جهل) الحريق (طولب ببينة) على وجوده (ثم يحلف على التلف به) وان نكل المودع عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق (وان ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمينه) كالتلف (أو على غيره كوارثه

من الدراهم لينتفع به ضمنها كلها ان فض نحو ختم والاضمن ماأخذه فقط فان رده فكذلك ان تميز أوتلفت كلها فان تلف بعضها ضمن بقسطه فقط فيضمن نصفه ان تلف نصفها كذا قالوه وقالوا أيضا انه لورد بدله ضمن الكل ان لم يتميز والا ضمنه وحده ﴿فرع﴾ دفع له ثوبا ليحرقه فانتفع به ضمنه وأجرته وان أحرقه بعد فان أكرهه على إحراقه عينا لم يضمنه وقراءة الكتاب كلبس الثوب فى جميع ماتقدم (قوله لدفع الدود) أى مثلا و يصدق فى ارادته بيمينه (قوله و يأخذ) معطوف على ينتفع أى لا على يلبس اذلم ينتفع هنا وهذا ظاهر وان خالفه شرح شيخنا كابن حجر (قوله ولو نوى الأخذ) أى بعد عقد الوديعة فان نواه حال أخذها ضمن مطلقا وخرج بنية الأخذ التردد فيه وخطوره بباله فلا يضمن بهما (قوله ولم يأخذ لم يضمن) فان أخذ ضمن من وقت النية وان تقدم على الأخذ (قوله ولو خلطها) ولو سهوا ونقل عن شيخنا الرملى خلافه (قوله بماله) أومال غيره (قوله ولم تميز) أى لم يسهل تميزها ضمن فشمل خلط بر بشعير فان تميزت كما ذكر لم يضمنها فان نقصت بالخلط ضمن أرشها ولو لم يتميز بعضها ضمنه فقط (قوله والثانى يقول الخ) محل الخلاف اذا لم يفض ختما ولم يقطع كيسا أو يكسر صندوقا والاضمن قطعا ولاضمان بحل خيط قد ربط به رأس كيس أونحو رزمة قماش لأنه لمنع الانتشار لا للكتم (قوله فان أحدث له المالك استئمانا برئ) خرج بالمالك غيره كوصى ووكيل وخرج بأحدث استئمانا مالو أبرأه مما فعله من غير احداث (قوله استأمنتك عليها) أواستحفظتكها أوأبرأتك منها أو أودعتكها أونحو ذلك (قوله ومتى طلبها المالك) أى المطلق التصرف ولم يتعلق بالوديعة حق والا كسفيه ومفلس فالرد الى الولى أونحوه قال ابن حجر ولوحجر على الوديع بالفلس نزعت منه الوديعة ولم يرتضه شيخنا ولوطلب أحد شريكين أودعاه حصته دفعهاله باذن حاكم يقسمها (قوله وليس عليه حملها اليه) نعم عليه ذلك فى ردها بعد جحدها وكالوديعة الأمانة الشرعية كثوب ألقته الريح فى داره فيلزمه اعلام المالك به لاحمله اليه ﴿فرع﴾ لودفع له خاتما أمارة على حاجة فله حكم الوديعة (قوله كقضاء حاجة) من بول أوغائط وصلاة وطهارة وأكل ونحو ذلك مما فى الرد بالعيب ولوطال زمن العذر كاعتكاف نحو شهر منذور لزمه بعثها مع وكيل أمين فان فقده فمع حاكم فان لم يفعل ضمن ولوقال ردها الى من شئت من وكلائى فأخرها عمن طلبها منهم أولا لم يضمن بخلاف مالوقال ادفعها لأحد وكلائى فأخرها عمن طلبها منهم أولا فانه يعصى و يضمن ﴿تنبيه﴾ لوذهب بها ليردها على المالك فهو باق على الأمانة وان أخرجها عن الحرز حتى يسلمها اليه فان تلفت بلا تقصير لم يضمن (قوله وان ادعى تلفها) ولو بعد أن طلبها المالك وقال له أردها (قوله صدق بيمينه) ولابد فى التلف أن يقول انه بغير تقصير (قوله كسرقة) من نحو خلوة والاطولب ببينة قاله شيخنا الرملى قال فى الجواهر والغصب كالسرقة وألحق بعضهم به السقوط منه (قوله ظاهرا) منه موت حيوان ذكر أنه بحضرة جمع (قوله بلا يمين) أى ان لم يتهم والاحلف وجوبا لأن الأصل بقاء الوديعة و بذلك فارق ندب الحلف فى الزكاة لأن الأصل براءة الذمة (قوله وان ادعى) أى الوديع الذى لا يضمن (قوله من ائتمنه) أى الأهل للقبض ولو وكيلا أرقيما أوحاكما ومنه جاب ادعى الدفع لمن استعمله

[قوله لنيته الخيانة] أى وكما أن نية القنية تقطع حول التجارة ﴿ تنبيه ﴾ عبارة المنهاج تفهم أنه لو أخذ ضمن من حين النية لا من حين الأخذ فقط [قول المتن كيسين] لو كانا مشدودين ضمن بمجرد الحل وان لم يخلط [قوله من الضمان] أى كما لو جحدها ثم اعترف [قوله كأن قال استأمنتك] قال الفارقى لو قال استودعتك إياها برئ قطعا [قول المتن صدق بيمينه] أى بالاجماع [قول المتن أوعلى غيره] هذا بعمومه يشمل الأمانات الشرعية كالثوب التى ألقاها الريح واللقطة وهو كذلك خلافا للقفال فى جزمه بالتصديق من غير بينة .

[قول

أو ادّعى وارث المودع الرد على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) بالرد على من ذكر (وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف انكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته لأن خفاءها أبلغ فى حفظها

﴿كتاب قسم الفئ والغنيمة﴾

(الفئ مال حصل من كفار بلا قتال

على الجبابة ووكيل ادّعى الدفع لموكله وأمين ادعى الرد على الوديع بعد عوده من نحو سفر وشمل ما ذكر مالو ادعى بعد موته الرد عليه قبله وما لو ادعى ورثة الوديع رد والدهم قبل موته (قوله أمينا) أى لم يعينه المالك (قوله وجحودها) بأن يقول لم تودعنى يضمن بخلاف لا وديعة لك عندى فيقبل بعده فى دعوى الرد والتلف و يعذر فى دعوى النسيان قبل التلف لا بعده (تنبيه) إذا ردت اليمين على المالك فى التلف حلف على نفى العلم به (فروع) أودعه ورقة مكتوبة باقرار أو نحوه فتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة مثل الكتابة بخلاف مالو أودعه ثوبا مطرزا فتلف كذلك فانه يضمن قيمته مطرزا فقط وفرق بأن الكتابة تنقص قيمة الورقة بخلاف الطراز فى الثوب ولو ادعى اثنان على وديع بوديعة فان صدقهما فالخصومة بينهما وان صدق أحدهما فللآخر تحليف الوديع فان نكل حلف الآخر وغرمه قيمتها ولو قال هى لأحدكما وأنسيته وكذباه فى النسيان ضمن والأمر فى اللقطة بعد تعريفها وفى ثوب ألقاه الريح فى داره وأيس من معرفة مالكهما لبيت المال و إن لم يكن جائرا . ويجوز لمن هى فى يده فى هذه الحالة أن يصرفهما فى مصارفهما أو فى بناء نحو مسجد كرباط كما لو كان الامام جائرا ، والله أعلم .

كتاب قسم الفئ والغنيمة

ذكره عقب الوديعة لأن المال الحاصل فيه كالوديعة فى بيت المال للمسلمين أولأن المال عند الكفار كالوديعة للمسلمين كما يدل له معنى الفئ الآتى أولأن الوديعة قد يئول أمرها لبيت المال أوغير ذلك والقسم بفتح القاف وسكون السين بمعنى القسمة هنا و يطلق على العدل بين الزوجات و بفتحهما بمعنى اليمين و بكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة والفئ بفاء مفتوحة فتحتية ساكنة فهمزة مصدر فاء إذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع الينا من الكفار لأن الله خلق الكون وما فيه لمنافع عباده المؤمنين وهو تحت يد الكفار كالعارية أوالوديعة فاذا أخذه المؤمنون فقد رجع الى محله والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الربح والمشهور تغايرهما كما سيأتى و بدليل العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر اذا انفردا فاذا اجتمعا افترقا كالفقير والمسكين وقيل يطلق الفئ على الغنيمة دون عكسه وقيل تطلق الغنيمة على الفئ دون عكسه كما فى قولهم لم تحل الغنائم لأحد قبل الاسلام فان المراد بها ما يعم الفئ بل كانت الأنبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء فتأخذه ثم أحلت للنبى صلى الله عليه وسلم وكانت فى صدر الاسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك بما استقر عليه الأمر فيما يأتى ومعنى أخذ النار له حرقه بها فى موضعه وهو بظاهره شامل لما لو كان فيه حيوان فراجعه . ثم رأيت فى حاشية العلامة العلقمى على الجامع الصغير ما يصرح باستثناء الحيوان من الحرق لكن ينظر ماذا كان يفعل به وقد يقال بجواز حرقه فى شرائعهم إذ لا يلزم أن يكون شرع من قبلنا كشرعنا مع أنه فى شرعنا قد يجوز حرق الحيوان كما فى النحل والقمل اذا تعذر دفعه الا بالحرق على أن هذا الاشكال ساقط من أصله لأن الحرق هنا ليس من فعل البشر ولله أن يفعل فى خلقه ما يشاء . فتأمل (قوله مال) وكذا غيره ولو أسقط اللام لشمله (قوله حصل) أى لنا بمعنى دخوله فى قبضتنا لأنه فى بيت المال (قوله من كفار) ولو غير حربيين أولم تبلغهم الدعوة مما حولهم فخرج صيد دارهم

[قول المتن أو ادّعى وارث المودع الخ] لو ادعى أن مورثه من ردّ على المالك قبل موته صدّق على الأصح [قول المتن على المالك] خرج به دعوى الرد على المستأجر نفسه فانه يصدق .

﴿كتاب قسم الفئ والغنيمة﴾

[قول المتن مال] هو باعتبار الغالب والا فالاختصاصات كالأموال قيل لو قيد الحصول بكونه على سبيل الغلبة

فهو كدارنا وخرج مال مسلم عندهم (قوله خيل وركاب) ذكرهما للتبرك بالقرآن فمثلهما غيرهما كرجالة وسفن ومنه المسروق لوجود الايجاف فيه ومنه اللقطة والضالة والصغير منهم وأما ما أهداه الكفار لنا والحرب قائمة فهو لمن أهدى له وليس فيئا ولا غنيمة لعدم الايجاف ولأنه باختيارهم (قوله أى إبل) هو كالركاب لاواحد لهما ومفردهما بعير أو راحلة (قوله خوفا من المسلمين) ليس الخوف والمسلمون قيدا فغيرهم ولو نحو مرض كعجز عن حمل شئ كذلك (قوله بلاوارث) أى مستغرق لماله أوالفاضل منه فئ إن انتظم بيت المال والارد على الوارث كما فى المسلم (قوله فيخمس) خلافا للأئمة الثلاثة حيث صرفوه كله لمصالح المسلمين (قوله ما أفاء الله) لكن ليس فى الآية تصريح بذكر التخميس وإنما ذكر فى آية الغنيمة فحمل ماهنا عليها ولذلك ذكر الشارح الحديث بعدها لبيانه (قوله وخمسه لخمسة) ويميز بالقرعة كما سيأتى (قوله فلله) ذكره للتبرك (قوله يقسم) بالبناء للفاعل أوالمفعول والمراد أنه يستحق ذلك إذا لم يقع وإلا لما احتيج للحمل السابق ويجب فيه تقديم الأهم فالأهم (قوله كالثغور) بالمثلثة والمعجمة المضمومتين جمع ثغر بفتح فسكون وهو محل الخوف من أطراف بلاد الاسلام وأصله محل الفتح (قوله والقضاة) أى فى البلاد لاقضاة العسكر الذين معه يحكمون لأهل الفئ فانهم منهم (قوله والعلماء) والمراد بهم المشتغلون بأى علم ولو مبتدئين كعلم القراءة والطب وعلوم الأدب كالنحو ومثلهم الأئمة والمؤذنون ومن يريد حفظ القرآن وسواء فى الجميع الغنى والفقير وقدر المعطى الى رأى الامام بالمصلحة ويختلف بضيق المال وسعته قال الغزالى ويعطى الفقير العاجز عن الكسب أيضا (فرع) قال ابن عبد السلام لو منع السلطان حق المستحقين لم يجز لهم الظفر لأنه لا يكون فى الأموال العامة وهذا أحد أقوال أربعة ذكرها الغزالى ثانيها له أن يأخذ كل يوم قدر قوته ثالثها أنه يأخذ كفاية سنة رابعها أن يأخذ قدر ما كان يعطيه الامام قال وهذا هو القياس وأقره فى المجموع قال العلامة الخطيب وهو الظاهر (قوله يقدم) أى وجوبا (قوله بنو هاشم الخ) فيه تغليب المذكر أى المنتسب إلى من ذكر فخرج ولد غيرهم ولو من بناتهم كما سيذكره (قوله وهم المراد بذى القربى فى الآية) أى وليس المراد مطلق القرابة الشامل لغيرهم ويدل لذلك المراد ما بعده (قوله بنى عميهم) هو مثنى ويبدل منه ما بعده (قوله يشترك الخ) أى من حيث الاستحقاق وينبغى تقديم الأحوج فالأحوج (قوله كالارث) أى فى التفضيل وكذا فى عدم صحة إعراضهم عنه لافى غير ذلك فيجوز إعطاء الأخ مع الأب وابن الابن مع الابن ويستوى ذو الجهتين كالشقيق مع ذى الجهة كالأخ للأب قال الأذرعى ويعطى

لخرج ما أورد من نحو المال المسروق منهم فانه غنيمة لافئ [قول المتن وايجاف خيل وركاب] واحده راحلة من غير لفظه . قال الزركشى ينبغى أن تكون الواو فى الموضعين بمعنى أو والتقدير ماحصل عند انتفاء أحد هذه الأمور الذى هو أعم من انتفاء كل واحد ويلزم من انتفاء الأعم انتفاء الأخص [قول المتن خوفا] مثله ماجلوا عنه بغير خوف وعذر المصنف موافقة الغالب [قول المتن فيخمس] أى خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا يصرف الجميع للمصالح محتجين بأن آية الفئ ليس فيها تخميس بخلاف الغنيمة . وأجيب بأن المطلق محمول على المقيد أى ترك بيان التخميس فى آية الفئ احالة على بيانه فى آية الغنيمة كذا ذكره الزركشى . قلت وقولهم ليس فيها تخميس محل توقف . نعم ليس فيها التخميس الذى قاله انتهى [قول المتن والعلماء] قال الغزالى بعد ذكر العلماء ونحوهم ويجوز أن يعطى هؤلاء مع الغنى ويكون الى رأى السلطان بالمصلحة حكاه عنه النووى فى باب البيع من شرح المهذب . قلت وعبارة المنهاج تقتضيه حيث أطلق فيه وقيد فى الأيتام [قول المتن كالارث] يريد أن هذا عطية من الله سبحانه وتعالى يفعل فيها ماذكر كالارث بخلاف الوصية

و) بلا (ايجاف) أى اسراع (خيل وركاب) أى ابل (كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه خوفا) من المسلمين عند سماع خبرهم (ومال مرتد قتل أو مات و) مال (ذمى مات بلا وارث فيخمس) خمسة أخماس قال تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه خمس خمس ويصرف ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف (وخمسه لخمسة أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء يقدم الأهم) فالأهم (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) وهم المراد بذى القربى فى الآية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بنى عميهم نوفل وعبد شمس له رواه البخارى (يشترك) فيه (الغنى والفقير والنساء ويفضل الذكر كالارث) فله سهمان وللأنثى سهم

الخنثى نصيب أنثى بلاوقف واعتمده شيخنا وفى شرح شيخنا يوقف له تمام نصيب ذكر ولعله ان رجى اتضاحه لتعذر الصلح فراجعه (قوله كما فعل الأولون) أى فهو اجماع مخصص لما قبله (قوله أى اليتيم) أى الذى هو مفرد اليتامى معناه لغة صغير ولو أنثى أو خنثى ولو مميزا لاأب له أى معروف شرعا فدخل ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان واذا ظهر الأب فيهما رجع عليهما بما دفع لهما كذا نقل عن شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فيهما وهذا فى حق الآدمى سواء كان له جد وأم أم لا وفاقد الأم منه يقال له منقطع وأما اليتيم فى البهائم فهو فاقد الأم وفى الطيور فهو فاقد أبويه معا (قوله ويشترط) أى من حيث الاعطاء لا من حيث الاسم كما ذكره مقابل المشهور (قوله فقره) بالمعنى الشامل للمسكنة ويشترط إسلامه أيضا (قوله المساكين) بالمعنى الشامل للفقراء فيشترط الاسلام أيضا (قوله وابن السبيل) أى الطريق بشرط الفقر والاسلام واباحة السفر (قوله يعم) أى وجوبا ان وفى المال (قوله الأصناف) وكذا آحادها وله التفضيل فى الأصناف والآحاد (قوله الأربعة المتأخرة) حيث ثبت اتصافهم بالاستحقاق وهو بالبينة فى ذوى القربى أو بالاستفاضة فيهم كما قاله شيخنا الرملى و بالبينة فى اليتامى وكذا فى المساكين ان عرف للمدعى مال وادعى تلفه أو ادعى عيالا و إلا صدق بيمينه كابن السبيل ولابد من البينة فى أهل الخمس الأول مطلقا ، و يجوز أن يجمع الامام للفقراء مع الخمس نصيبهم من الزكاة والكفارة فيجتمع لهم ثلاثة أموال ومن اجتمع فيه وصفان أخذ بأحدهما باختياره فان كان أحدهما غزوا جاز الأخذ بهما وقول بعضهم لو اجتمع فى شخص يتم ومسكنة أخذ باليتم لأنه وصف لازم مردود ناشئ عن غفلة لأن الفقر شرط فى استحقاق اليتيم فتأمل ولو فقد واحد من الأصناف صرف ما يخصه إلى الباقين منهم (قوله وقيل يخص) ظاهره وجوبا (قوله وان لم يعم) قال بعضهم المناسب وان عم الجيع بأن كان كثيرا فراجعه وقد يراد بالأول وان لم يعم الامام بالاعطاء جيع من فى تلك الناحية و بالثانى وان عم المال لكثرته جيع الأصناف واختار الشارح الأول لأنه فى مقابلة التعميم الذى يجب على الوجه الأول (قوله بقدر الحاجة) مقتضاه أن ما زاد على قدرها يمتنع نقله بلا خلاف وليس كذلك كما علم مع أن النظر لعموم الآية الذى جعله علة للجواب لا يفيد ذلك القيد فتأمل وفارق ما هنا من جواز النقل ما فى الزكاة من منعه بتشوف أهلها إليها وبأن الغالب أن المالك يفرقها كذا أجاب بعضهم وفيه بحث لأن ما ذكره إنما يفيد الأولوية لا المنع والوجه أن يقال لأن فقراء المحل قد ملكوا الزكاة قبل صرفها بخلاف الفيء فتأمل (قوله للمرتزقة) ومنهم قضاتهم وأئمتهم ومؤذنوهم ونحوهم كما مر وسموا بذلك لطلبهم من الامام أرزاقهم (قوله المرصدون للجهاد) بخلاف المتطوعة فيعطون من الزكاة كما سيأتى آنفا (قوله وعلى الأول) ائما خصه لأن ما سيأتى فيما إذا فضلت لا يتأتى على غيره (قوله فيضع) أى ندبا على المعتمد (قوله ديوانا) هو فى الأصل اسم شيطان وسيأتى فى الشرح أن أول من وضعه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه (قوله بكسر الدال) أى على الأفصح و يجوز الفتح وهو فارسى معرب وقيل عربى

للأقارب فانها عطية آدمى على أن المزنى وأبا ثور ذهبا الى التسوية كالوصية واعلم أنه يسوى بين المدلى بجهتين والمدلى بجهة وأنهم لو أعرضوا عنه لم يسقط حقهم بالاعراض [قوله ولا يعطى أولاد البنات] هذا قد يشكل عليه عدهم من خصائصه عليه الصلاة والسلام انتساب أولاد بناته اليه والجواب قول الشارح كما فعل الأولون [قول المتن فقره] أى بالمعنى الشامل للمسكنة [قوله والثانى لا يشترط] استدل له الماوردى بأنه لو اشترط الفقر لدخل فى المساكين وأجيب بأن فائدة النص عليه عدم جواز الحرمان [قول المتن للمرتزقة] لو لم يف الفيء بهم وهم فقراء جاز اعطاؤهم من سهم سبيل الله [قوله والثالث الخ] مأخذه ظاهر آية الحشر ولأنها كانت للنبى صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به فتصرف من بعده لمن به النصرة [قوله وعلى الأول]

ولا يعطى أولاد البنات كما فعل الأولون (والثالث اليتامى وهو) أى اليتيم (صغير لاأب له و يشترط فقره على المشهور) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة والثانى لا يشترط لشمول الاسم للغنى (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) وسيأتى بيانهما وبيان الفقير فى الكتاب التالى لهذا (و يعم الأصناف الأربعة المتأخرة) بالعطاء (وقيل يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) وان لم يعم الجيع للمشقة فى النقل وأجيب بأن النقل لناحية لا شيء فيها أو لم يف ما فيها بمن فيها بقدر الحاجة لعموم الآية (وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة وهم الأجناد المرصدون للجهاد) لعمل الأولين والثانى أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرتزقة فيرجع إلى الأول و يخالفه فى الفاضل عنهم والثالث أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقى للأصناف الأربعة وعلى الأول (فيضع الامام ديوانا) بكسر الدال وهو

كما في الشامل الصغير الذى يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه (وينصب لكل قبيلة أوجماعة عريفا) ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة ونصبه قال في الروضة مستحب (ويبحث عن حال كل واحد) منهم (وعياله ومايكفيه فيعطيه كفايتهم) نفقة وكسوة وغيرهما ليتفرغ للجهاد (ويقدم في اثبات الاسم والاعطاء قريشا) استحبابا لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم ولحديث قدموا قريشا رواه الشافعي بلاغا وابن أبي شيبة باسناد صحيح (وهم ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده صلى الله عليه وسلم (ويقدم منهم بني هاشم) جده الثانى (و) بني (المطلب) شقيق هاشم (ثم) بني (عبد شمس) شقيق هاشم (ثم) بني (نوفل) أخى هاشم لأبيه عبد مناف بن قصى وتقديم بني المطلب لما تقدم من تسوية النبي بينهم وبين بني هاشم في القسم (ثم) بني (عبد العزى) بن قصى لأنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم فان زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) منهم بعد بني عبد العزى بنو عبد الدار بن قصى (ثم) بعد قريش (الأنصار) لآثارهم الحميدة في الاسلام وهم حيان الأوس والخزرج (ثم سائر العرب) أى باقيهم (ثم) يعطى (العجم) لأن العرب أقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الترتيب مستحب [قول

(قوله وينصب) أى الامام ومنصوبه يسمى صاحب جيش وهو ينصب النقباء وهم ينصبون العرفاء فالعريف منصوب الامام بواسطة وسمي بذلك لأنه يعرف أسماء من هو منصوب عليهم (قوله ونصبه) قال في الروضة مستحب وهو المعتمد (قوله ويبحث) وجوبا (قوله وعياله) ممن عليه مؤنتهم كزوجاته وان حدثن ولم يحتج اليهن وأمهات أولاده كذلك وقيده بعضهم بالمحتاج اليه منهن وفارقن الزوجات بانحصارهن في أربع وأولاده وان حدثوا لعدم اختياره في حدوثهم وعبيده المحتاج اليهم حتى لو لم يكن له عبد واحتاج اليه لزمانة أوخدمة وكان ممن يخدم أعطى عبدا ومؤنته وكذا الفرس لمن يقاتل فارسا بخلاف غيره لايعطى دواب ولامؤنتها واشترط شيخنا الرملي في كل من يعطى لأجله أن يكون مسلما وبعضهم لم يشترط ذلك في أصوله ولافي زوجاته وبه قال شيخنا وهذا كله في حال حياته وسيأتى مابعد موته (قوله ومايكفيهم) ويراعى في ذلك الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادته مروءة وضدها ويزاد بزيادة مؤنه (قوله فيعطيه كفايتهم) ويملك مايعطاه على الراجح ولو لزوجته وولده ويصير اليهم من جهته قال شيخنا وله التصرف فيما يأخذه ولو بغير الاعطاء لهم لأن المؤنة التى عليه له دفعها من أى شئ أراد (قوله ويقدم) أى استحبابا كما سيذكره (قوله قريشا) سموا بذلك لتقرشهم أى تجمعهم أولشدتهم أوغير ذلك (قوله رواه الشافعي بلاغا) أى بصيغة بلغنى (قوله ولد النضر) وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر (قوله ابن كنانة) وهو ابن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان إلى هنا انتهى النسب المجمع عليه (قوله أحد أجداده) هو بدل من النضر وهو الجد الثانى عشر وسيأتى (قوله جده الثانى) هو بدل من هاشم وقبله عبد المطلب (قوله عبد مناف) هو جده الثالث وهو أبو الأربعة المذكورين (قوله ابن قصى) بضم القاف وفتح المهملة وتشديد التحتية هو جده الرابع وهو ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بالهمز وتركه ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر المتقدم واذا ضم هذا إلى ماسبق انتظم له عشرون جدا متفق عليها وهم عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان اه (قوله بنى عبد العزى) بضم المهملة وتشديد الزاى المعجمة هو أخو عبد مناف وأشار إلى علة تقديمهم بقوله لأنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم لأن زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (قوله بنو عبد الدار) هو أخو عبد مناف أيضا فهؤلاء الثلاثة أولاد قصى ثم يقدم بعد بني عبد الدار بنو زهرة بن كلاب لأنهم أخواله صلى الله عليه وسلم ثم بنو مخزوم لمكان أبى بكر وعائشة رضي الله عنهما ثم بنو عدى لمكان عمر رضى الله عنه ثم بنو جمح ثم بنو سهم ثم بنو عامر ثم بنو الحرث (قوله حيان) مثنى حى بمعنى قبيلة ويبدل منهما الأوس والخزرج ويقال لهم بنو قيلة بقاف مفتوحة فتحتية ساكنة اسم جدتهم العليا ويقدم منهم الأوس لأنهم من ورثة أخواله صلى الله عليه وسلم (قوله ثم سائر العرب بعد الأنصار) أى ويعد الأقرب إلى الانصار كمضر فربيعة فعدنان فقحطان ويقدم في العرب والعجم بالقرب فبسبق الاسلام فبالدين فبالسن فبالهجرة فبالشجاعة فباختيار الامام وقدم السن هنا عكس امامة الصلاة نظرا للافتخار هنا (قوله وهذا الترتيب مستحب) وهو مامر بقوله ويقدم في اثبات

كان الشارح خص التفريع بالأول لأن قوله الآتى فان فضلت الأخماس الخ لايأتى على غيره [قوله كما في الشامل] أى خلافا لما قال غيره المراد به من يضبط الأسماء [قوله ونصبه الخ] سكت عن بيان الديوان وكذا في الروضة وهو يفهم الوجوب لكن صرح الامام بالاستحباب [قول المتن ثم الأنصار] هم من ولد قحطان

(ولا يثبت فى الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لايصلح للغزو) غيرهما لعجز او غيره وانما يثبت الأقوياء المستعدين للغزو من الرجال المكلفين الأحرار زاد فى الروضة المسلمين (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) أى زوال مرضه أوجنونه (أعطى) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب (فان لم يرج) زواله (فالأظهر أنه يعطى) أيضا (وكذا) تعطى (زوجته وأولاده اذا مات) لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم (فتعطى الزوجة حتى تنكح والأولاد) الذكور (حتى يستقلوا) بالكسب والاناث حتى يتزوجن كما اقتضاه كلام الوسيط والقول الثانى لا يعطى هو ولا عياله بعده لعدم رجاء نفعه ولزوال تبعيتهم له (فان فضلت) بالتشديد (الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم والأصح أنه يجوز أن يصرف بعضه فى إصلاح الثغور والسلاح والكراع) أى الخيل لأن ذلك عدة لهم ويكون الموزع الباقى بعد ذلك والثانى المنع بل يوزع جميع الفاضل (هذا حكم منقول الفىء فأما عقاره) وهو الدور والأراضى (فالمذهب أنه يجعل وقفا) بأن يقفه الامام (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أى مثل قسم المنقول أربعة أخماسها للمرتزقة وخمسها للمصالح والأصناف الأربعة سواء ومقابل المذهب وجه أنه يصير وقفا من غير جعل ووجه أنه يقسم كالمنقول الاسهم المصالح (فصل) (الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف)

الاسم الى هنا (قوله ولايثبت) أى ندبا فيكره عند شيخنا الرملى والزيادى وقال ابن حجر وجوبا فيحرم وهذا فى اثبات أسماء المرتزقة أما عيالهم فيثبتهم مطلقا (قوله أعطى) وان محى اسمه من الديوان قال شيخنا ومحو اسم من لم يرج وطال مرضه مندوب وفى ابن حجر وجوبه ولعل الاعطاء المذكور فى هذا وما بعده واجب (قوله لئلا يشتغل الناس الخ) وبذلك فارق عدم وجوب اعطاء أولاد العالم وظائفه بعد موته لرغبة الأنفس فى العلم لاعنه وهذا فى الأوقاف وأما أموال المصالح فأولاد العالم بعده يعطون كما هنا (قوله فيعطى الزوجة) وان تعددت وكذا المستولدة (قوله حتى تنكح) أو تستغنى أو تموت (قوله الذكور) قيد به لمناسبة قوله ليستقلوا الخ ولو أدخل الاناث فى كلامه لكان أولى لايهام ماذكره بقاء اعطاء البنات قبل التزوج وان استقلوا وليس كذلك وقيد شيخنا الرملى من يعطى فى جميع من ذكر بالاسلام والخيرة فى قدر المعطى وزمن الاعطاء للامام وله اسقاط بعضهم لكن بسبب ولبعضهم اخراج نفسه ان استغنى والا امتنع ويجيب من طلب اثبات اسمه ان كان أهلا ورآه مصلحة وفى المال سعة (فرع) من مات من المرتزقة قبل جمع المال فلا شىء له والا فنصيبه لوارثه (قوله بالتشديد) أى فى الضاد المعجمة مع فتح الفاء وجوز بعضهم التخفيف وفيه ايهام بقاء جميع الأخماس الأربعة (قوله وزع الفاضل عليهم) أى الرجال البالغين من المرتزقة لاعلى غيرهم ولا ذراريهم (قوله على قدر مؤنتهم) لعل المراد على قدر نسبة ما أعطى لكل منهم من جملة ما أخذه الجميع فراجعه (قوله يصرف بعضه) أى الفاضل لاجميعه (قوله والكراع أى الخيل) وكذا فى غير ذلك كبناء الربط والمدارس عند المصلحة وله صرفه فى غير مصرفه ويعوضهم عنه وله صرفه لهم عن عام قابل والغرض من ذلك أن الامام لايبقى فى بيت المال من الفىء شيئا ما وجد له مصرفا ولايدخر منه شيئا لنحو خوف نازلة والعياذ بالله تعالى واذا نزلت واحتاجت لمال فعلى أغنياء المسلمين وقال المحققون له الادخار (فرع) قال فى الروضة من عجز بيت المال عن اعطائه بقى ما كان يأخذه دينا عليه لاعلى ناظره (قوله بأن يقفه الامام) وغلته أربعة أخماسها للمرتزقة وخمسها لأهل الخمس الخمسة وهذا ان رآه مصلحة وله بيعه ان رآه مصلحة وقسم ثمنه على ماذكر وله قسمه ان رآه كذلك الاخمس الخمس الذى للمصالح لأنه لايتصور قسمته فوقفه أولى (قوله ومقابل المذهب الخ) فيه أن التعبير بالمذهب فى غير محله (قوله ووجه أنه يقسم) وقد مر ترجيحه ان رآه مصلحة ومر عدم تصوره فى سهم المصالح ولذلك استثناه . (فصل) فى الغنيمة وما معها من تخميس وغيره ومر معناها لغة وماذكر هنا معناها شرعا (قوله مال) ونحوه كامر (قوله حصل) أى حصله الكاملون منا ببلوغ وعقل وحرية وذكورة والا فيقسم ما بقى منه بعد اخراج الخمس عليهم على حسب مايراه الامام وأما ماحصله الذميون بقتالهم لأهل الحرب فهو لهم ولا يتعرض لهم فيه فلو أخذه مسلم وكافر خمست حصة المسلم وحده (قوله من كفار) أى حربيين فقط

[قول المتن ولامن لايصلح للغزو] وهو من عطف العام على الخاص [قول المتن زوجته وأولاده] افراد الأول وجمع الثانى ربما يوهم الاقتصار على زوجة وليس كذلك والجواب أنه مفرد مضاف فيعم ولو كانت الزوجة ذمية قال الزركشى لم أر فيه نقلا ثم استغرب أنها تعطى [قول المتن وزع] قال الزركشى هنا فرع للامام صرف مال الفىء فى غيره و يعطيهم من غيره اذا رأى المصلحة فى ذلك بخلاف الزكاة (فصل : الغنيمة مال حصل) قال الزركشى الأحسن حصلناه ليخرج ماحصل بقتال أهل الذمة لهم فليس بغنيمة لنا ولايجب تخميسه وقوله من كفار أى أهل حرب بقرينة القتال وقوله وايجاف الواو بمعنى أو أو هو

قتيل وركاب (فيقدم منه السلب القاتل) المسلم حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا ذكرا كان أو أنثى قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو ثياب القتيل والخف والران) بالراء والنون وهو خف بلا قدم (وآلات الحرب كدرع) أي زردية (وسلاح ومركوب وسرج ولجام) ومقود (وكذا سوار) وطوق (ومنطقة وخاتم ونفقة معه) بهميانها (وجنيبة تقاد معه) وفي المحرر وغيره بين يديه (في الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس) بما فيها من الأمتعة والدراهم (على المذهب) والطريق الثاني يطرد القولين فيها وجه أولهما أن هذه الأشياء في يده يمتد طمع القاتل بها والثاني قال ليس مقاتلا اليها والفرق بين الجنيبة والحقيبة أن الجنيبة في معنى المركوب (وانما يستحق السلب (بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما أو أسيرا أو قتله) أي الكافر (وقد انهزم الكفار فلا سلب له) لانتفاء ركوب الغرر المذكور (وكفاية شره أن يزيل امتناعه بأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر) والثاني يقول في الأسر لم يندفع به شره كله وفي قطع اليدين قد يهرب و يجمع القوم وفي قطع الرجلين قد يقاتل راكبا بيديه ويجري الخلاف في قطع يد ورجل بخلاف قطع احداهما (ولا يخمس السلب على المشهور) والثاني يخمس خمسه لأهل الخمس والباقي للقاتل (و بعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) للحاجة الى ذلك

(قوله بخيل وركاب) أي إبل وكذا رجالة وسفن ومنه ماسرق أو لقط كما مر (قوله ذكرا كان أو أنثى) أعجميا كان أو مجنونا لاذميا ولا عبدا مسلما لذمي ولا مرجفا ولا مخذلا بل يمنعان من الخروج كما يأتي وقيد بعضهم القتل بغير المكروه فلا سلب في قتل نحو أب و بغير الحرام فلا سلب في قتل امرأة وصبي لم يقاتلا واعتمده شيخنا في الثاني دون الأول (قوله قال صلى الله عليه وسلم) فيه رد على من قال انه من قول أبي بكر بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه (قوله وهو ثياب القتيل) أي الملبوسة له وان زادت على الحاجة وكذا مابعدها (قوله وسلاح) أي معه ولو حكما فيشمل مامعه وان زاد على الحاجة ومايحتاجه وليس معه وان تعدد بخلاف مالا يحتاجه كما في شرح شيخنا أي وليس معه (قوله ومركوب) أي بالفعل أو زمامه بيده لامابيد غلامه ولا ولد مركوبه ولا عبده ولا مايحمل ثقله ونحو ذلك (قوله ونفقة بهميانها) أي كيسها (قوله وجنيبة) أي واحدة وان تعددت والخيرة فيها للقاتل (قوله وفي المحرر الخ) فعبارة المصنف أولى إذ لافرق بين كونها بين يديه أو خلفه أو بجانبه (قوله لاحقيبة) وسميت بذلك لكونها على حقو البعير (قوله بما فيها من الأمتعة والدراهم) يفيد أنه ليس فيها آلة حرب والا ففيه مامر (قوله بركوب) أي ارتكاب غرر يكفي به أي الركوب ومنه اغراء نحو كلب عقور عليه لانحو أعجمي ومجنون كما مر لأنهما من أهل الملك (قوله أو أسيرا) أي ممنوعا من الهرب فلو لم يمنعه من أسره من الهرب فان قتله فله سلبه أو قتله غيره استحق سلبه أو قتله هو وغيره اشتركا في سلبه (قوله وقد انهزم الكفار) أي وكان المقتول من المنهزمين والا فله السلب وخرج مالو تحرفوا أو تحيزوا أو قصدوا الخديعة فالسلب في ذلك باق للقاتل (قوله يفقأ عينيه) المراد زوال ضوئهما ومن له عين واحدة تكفي ازالتها (قوله وكذا لو أسره) أي وحده فله سلبه ان منعه من الهرب كما مر فلو قتله غيره لم يستحق هذا القاتل سلبه وكذا من قتله بعد قطع يده ونحو ذلك مما يأتي ولو أثخنه واحد فقتله آخر فالسلب للأول ولو قطع واحد رجله وآخر رجله الأخرى مثلا فان وقعا معا اشتركا في سلبه والا فالوجه أنه للثاني لأن الأول لاحق له كما يأتي وقول بعضهم إنه لهما كما في مسئلة الاستواء السابقة فيه نظر فراجعه (قوله ويجري الخلاف في قطع يد ورجل) سواء قطعهما معا أو مرتبا فله السلب (قوله بخلاف قطع احداهما) أي اليدين أو الرجلين فلا سلب لقاطعها ان لم يحصل بها اثخان والا فله السلب كما مر وعليه يحمل ماوقع في قصة أبي جهل (قوله ولا يخمس السلب) أي ان استحقه القاتل والا بأن لم يستحقه أو بعضه فيخمس كبقية الغنيمة برده اليها (قوله تخرج مؤنة الخ) أي قدر أجرة مثل ذلك فلا تجوز الزيادة

لموافقة الغالب [قول المتن للقاتل] يشترط أن لا يكون ذلك القتل منهيا عنه كما في النساء والأطفال وأما من يكره قتله من الاقارب كالأب فمحل نظر [قول المتن وهو خف بلا قدم] أي فنفعه خاص بالساق [قول المتن وسلاح الخ] لو كان الغلام يحمله و يناوله مايحتاج اليه قال الامام يجوز أن يكون كالفرس المجنوب و يحتمل خلافه اهـ ولو جاوز العادة في السلاح ونحوه قال الامام فالزائد محمول لاسلاح انتهى ولو كان لفرسه مهر لم يدخل [قول المتن وجنيبة] تعبيره يفهم الاقتصار على واحدة وهو كذلك نعم عند التعدد يختار واحدة كما اختاره النووي لأن الزيادة كما قال الزركشي ان لم تكن نافعة فلا ينبغي أن تكون ضارة [قول المتن لاحقيبة] سميت بذلك لأنها تجعل على حقو البعير [قول المتن بأن يفقأ عينيه] المراد ازالة الضوء بفقء أو غيره [قول المتن أو قطع يديه ورجليه] ولو قطع يده في مجلس ثم قطع الأخرى غيره قبل انقضاء القتال فهل يشتركان محل نظر [قول المتن على المشهور] لقوله صلى الله عليه وسلم له سلبه أجمع [قول

(ثم يخمس الباقى فخمسه لاهل خمس الفئ يقسم) بينهم (كما سبق) قال تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول الاية (والاصح ان النفل) بفتح النون والفاء (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح ان نفل مما سيغنم فى هذا القتال) والثانى من أصل الغنيمة والثالث من أربعة اخماسها (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده والنفل زيادة يشرطها الامام أو الامير لمن يفعل مافيه نكاية فى الكفار) كالتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال (ويجتهد الشارط (فى قدره) بقدر الفعل وخطره فان كان مما سيغنم فيذكر جزأ كربع أوثلث وتحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده فيشترط كونه معلوما ويجوز أن ينفل من غير شرط من ظهر منه فى الحرب مبارزة وحسن اقدام وأثر محمود مايليق بالحال (والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس (وهم من حضر الوقعة بنية القتال وان لم يقاتل) ومن حضر لابنيته وقاتل فى الاظهر الآتى ومن حضر غير كامل فله الرضخ فى الاظهر الآتى (ولاشئ لمن حضر بعد انقضاء القتال وفيما قبل حيازة المال وجه) أنه يستحق (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة فى الاصح) بناء على ان الغنيمة تملك بالانقضاء والثانى يقول بالانقضاء

عليها ولو فعل ذلك متطوع امتنع الاخراج من أصله كمال اليتيم (قوله فخمسه لاهل خمس الفئ الخ) أى ويميز خمسه لهم بقرعة وتجب ان احتيج اليها بان تؤخذ خمسة أوراق ويكتب فى واحدة لله أو للمصالح وعلى البقية للغانمين وتدرج فى بنادق ويخرج عليها (قوله والفاء) أى وفتح الفاء ويجوز اسكانها وهو لغة الزيادة وشرعا ماذكره المصنف هنا (قوله ان نفل) بتخفيف الفاء وتشديدها ويتعدى فى الثانى لاثنين (قوله الامام والامير) ويتعين الاصلح منهما (قوله لمن يفعل) ولو غير معين (قوله ويجتهد الشارط) من امام أو أمير (قوله كربع أوثلث) أى من الخمس المذكور (قوله ويجوز الخ) فهذا قسم آخر من النفل (قوله والاخماس الخ) ويندب قسمتها بينهم بعد افراز الخمس وقبل قسمته بين أهله ويكره تأخير قسمتها بينهم والافضل قسمتها بدار الحرب بل تجب ان طلبوها ولو بلسان الحال ولا يجوز شرط من غنم شيأ فهو له خلافا للائمة الثلاثة وما نقل أنه صلى الله عليه وسلم فعله لم يثبت وبفرض ثبوته فالغنيمة كانت له يتصرف فيها بما يراه (قوله عقارها) وفارق ماهنا تخيير الامام فى عقار الفئ كما مر لانه هنا حصل بفعلهم (قوله للغانمين) وهم السرايا المبعوثة لدار الحرب سواء اتحدت سريتهم أو تعددت وسواء اتحدت جهتهم أو اختلفت بشرط اتحاد بائهم أو معاونة بعضهم بعضا والا فلكل سرية حكم وحدها فيما غنمته (قوله وهم من حضر الوقعة) قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه وشمل ماذكر غير الكامل معه لامنفردا كما مر فقوله ومن حضر لابنيته وقاتل الخ تتميم لاقسام الغانمين الذى أشعر كلام المصنف بانهم ليسوا منهم ودخل أيضا فيهم جاسوس وكمين ومتأخر لحراسة العسكر من هجوم العدو وكافر أسلم وحضر وان لم يقاتل وأسير هرب من الكفار وان لم يقاتل أو قاتل لخلاص نفسه ومتحيز الى فئة قريبة ومتحرف لقتال ويصدق بيمينه فى ذلك ان عاد قبل انقضاء الحرب والا فلا يصدق (قوله ومن حضر غير كامل) شامل لما اذا لم ينو القتال ولم يقاتل وظاهر ماسيأتى يوافقه وقيده بعضهم بما اذا حضر بنية القتال أو قاتل فقوله فى الاظهر متعلق بمن حضر لا بالرضخ لانه لاخلاف فيه كما سيأتى (قوله ولاشئ لمن حضر الخ) وكذا لاشئ لمخذل أو مرجف وان حضر بنية القتال وقاتل ولا لمنهزم غير متحرف ولا متحيز ان لم يعد فان عاد قبل انقضاء الحرب استحق من المحوز بعد عوده ومثله من حضر فى أثناء القتال (قوله وكذا بعد الخ) وعكسه كذلك (قوله بناء الخ) وهذا مرجوح والحامل للشارح على هذا البناء جعله الحق فى كلام المصنف بمعنى النصيب الذى ملكه ولو جعل الحق فيه بمعنى حق

(قول المتن ان نفل) ضبطه المؤلف بالتخفيف ومعناه جعل النفل فيكون متعديا لواحد ويجوز التشديد فيتعدى لاثنين (قول المتن لمن يفعل) أى معينا أو غيره (قوله ويجوز أن ينفل الخ) قال الزركشى ان هذا القسم يتعين فيه سهم المصالح ولا يجرى فيه الخلاف السابق (قوله فى الاظهر الآتى) لك أن تقول وكذا على مقابل الاظهر أيضا لانه من أهل الرضخ حينئذ وأصحاب الرضخ من الغانمين (قوله ومن حضر غير كامل) أى فهو من جملة الغانمين والعبارة تشمله لان الكلام فيمن يستحق من الاخماس الاربعة لافيمن يستحق السهم فقط وقوله الاظهر الآتى فى قوله ومحله الاخماس الاربعة فى الاظهر وذلك لان الكلام هنا فى بيان الغانمين المستحقين للاخماس الاربعة ولا يكون غير الكامل منهم على الاظهر المذكور لان مقابله يجعل الرضخ من أصل المال أو من الخمس وقوله فى الاظهر حال من قوله من حضر (قول المتن بعد انقضاء الخ) مثل ذلك مالو حضر قبل الانقضاء ولكن بعد الحوز خلافا للامام والغزالى (قول المتن فحقه لوارثه) قال ابن الرفعة اذا قلنا الغنيمة لاتملك الا بالقسمة أو باختيار التملك وهو الصحيح ومات قبل ذلك فينبغى ان

والحيازة معا (ولومات في القتال فالمذهب أنه لاشئ له) والطريق الثاني فيه قولان أحدهما أنه يستحق بحضوره بعد الوقعة والثالث ان حصلت الحيازة بذلك القتال

استحق أو بقتال جديد فلا (والاظهر أن الاجير لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة والثاني لا اذا لم يقصدوا الجهاد (وللراجل سهم وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان (ولا يعطى) وان كان معه فرسان (الا لفرس واحد عربيا كان أو غيره) كالبرذون أبواه عجميان والهجين أبوه عربى وأمه عجمية والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء أبوه عجمى وأمه عربية (لا لبعير وغيره) كالفيل والبغل والحمار لان هذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين تحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار (ولا يعطى لفرس أعجف) أى مهزول (وما لا غناء فيه) بفتح المعجمة والمد أى نفع كالكسير والهرم (وفى قول يعطى ان لم يعلم نهى الامير عن احضاره) كما يعطى الشيخ الكبير اذا حضر وفرق الاول بان الشيخ ينتفع برأيه ودعائه وقوله ان لم يعلم نهى الامير صادق بما فى الروضة كاصلها ان لم ينه أو لم يبلغ النهى (والعبد والصبى والمرأة والذمى اذا حضروا) الوقعة (فلهم الرضخ) للاتباع رواه فى العبد الترمذى وصححه وفى النساء والصبيان خبر البيهقى مرسلا وفى قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ

(قوله

التملك لسلم من ذلك (قوله ولومات فى القتال فلاشئ له) على ما يأتى وكذا لو جن أو أغمى عليه وخرج بذلك جرحه ومرضه وموت فرسه فلا يسقط حقه ولا حق فرسه لانه تابع ولو ماتا معا فالحكم كذلك وقال شيخنا لاشئ لهما وفيه وقفة (قوله ولاشئ له) أى فيما غنم بعد موته ولوارثه حصته فيما حيز قبله ان وجد (قوله ان الاجير) يسهم له اذا قاتل والا فلا وهذا فى اجارة العين أما اجارة الذمة فيعطى وان لم يقاتل لتمكنه من انابة غيره عنه وسواء فى الشقين المسلم وغيره وسواء كانت المدة معلومة أو لا أما الاجير للجهاد فان كان كافرا فله أجرته فقط وان كان مسلما انفسخت بحضوره الصف فليس له أجرة ولا سلب ولا سهم ولا رضخ على المعتمد عند شيخنا الرملى وشيخنا الزيادى ونقل عن والد شيخنا الرملى استحقاقه السلب (قوله والتاجر والمحترف) هما منصوبان عطفا على التاجر فيسهمان ان قاتلا (قوله سهمان للفرس) وان مات أو باعه أو ضاع وان قاتل غيره عليه أو كان مستعارا أو مستأجرا وكذا مغصوب ولم يحضر مالكه الوقعة أو قاتل على غيره والا فسهماه لمالكه ولو حضر اثنان بفرس فلكل منهما سهمه وأما الفرس فله سهمان ان قاتل عليه أحدهما بعد الآخر أو ركباه معا وصلح للكر بهما والا فله الرضخ ويقسمان ما خصه ويوزع بحسب الملك ان كان ولو قاتل فى سفينة ومعه فرس فان قرب من البر بحيث يتمكن من القتال عليها فيه اسهم له والا فلاشئ له (قوله ولا يعطى الا لفرس) أى ان بلغ سنة ولو فى أثناء القتال (قوله كالبرذون الخ) قال بعضهم هذه الاوصاف يتصف بها الآدمى فراجعه (قوله ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل) وكذا رضخ البعير ان صلح للكر والا فدون البغل وهذا جمع به شيخنا الرملى كوالده ما تناقض فى كلامهم (قوله ولا يعطى) أى لا يسهم لفرس أعجف أى من أول القتال بل له الرضخ والا بقى سهمه كالموت (قوله وما لا غناء فيه) أى لا يسهم له بل يرضخ كما مر (قوله بفتح المعجمة والمد) أما بكسرها فمع القصر ضد الفقر ومع المد انشاد الاشعار ونحوها (قوله كالكسير والهرم) ومثله الحرون والجموح وما لم يبلغ سنة كما مر وما تولد بين ما يرضخ له وغيره فيرضخ للجميع (قوله والعبد) بالمعنى الشامل للامة (قوله والصبى) بالمعنى الشامل للصبية (قوله والمرأة) ومثلها الخنثى نعم ان اتضح بعد القتال بالذكورة أسهم له (قوله والذمى) المراد به الكافر المعصوم كالمعاهد والمؤمن وكذا حربى يجوز لنا الاستعانة به ويلحق بهؤلاء الاعمى والزمن وفاقد الاصابع أو جميع الاطراف وتاجر ومحترف لم يقاتلا (قوله اذا حضروا) قال فى المنهج وفيهم نفع ليخرج نحو طفل صغير وسيأتى فى كلام الشارح ما يدل له وشمل ما ذكر ما اذا انتفى منهم القتال ونيته معا وفيه ما مر (قوله فلهم الرضخ) أى ولخيلهم أيضا وشرط شيخنا أن لا يبلغ رضخ الواحد ورضخ فرسه أى مجموعهما سهم رجل

ينتقل الى الورثة حق التملك لا الملك اه وعبارة المؤلف لا تأباه (قول المتن الا لفرس) أى بشرط أن يكون جذعا أو ثنيا نبه عليه الرافعى فى باب المسابقة (قوله لان هذه الدواب الخ) استأنسوا لذلك أيضا بقوله تعالى ومن رباط الخيل الآية حيث اقتصر عليها ولو تولد بين ما يسهم له وما لا يسهم له لم يسهم له قاله أبو الفرج الزاز (قول المتن وما لا غناء فيه) من عطف العام على بعض افراده ثم المراد من اتصف بما ذكر فى أول الامر وأما اذا عرض له ذلك فى أثناء القتال فمسألة أخرى (قول المتن نهى الامير) قال الزركشى لو قيد الاعتبار بعلمه بنهى الشرع لكان أولى (قول المتن اذا حضروا) أى لو حضروا منفردين وغنموا فلهم حكم الكاملين على الاصح (قول المتن فلهم الرضخ) هو لغة العطاء القليل وجوز ابن يونس فيه الحاء المهملة أيضا

وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا (وهو دون سهم) وان كانوا فرسانا و(يجتهد الامام في قدره) بحسب
ما يرى و يفاوت بين أهله
بحسب نفعهم فيرجح
المقاتل ومن قتاله أكثر
على غيره والفارس على
الراجل والمرأة التي تداوى
الجرحى وتسقى العطاش
على التي تحفظ الرحال
(ومحله الاخماس الاربعة
في الاظهر) والثاني أصل
الغنيمة والثالث خمس
الخمس سهم المصالح وهو
مستحق وفي قول مستحب
(قلت) أخذا من الرافعي
في الشرح (انما يرضخ
لذمي حضر بلا أجرة
و باذن الامام على الصحيح
والله أعلم) فان حضر بغير
اذنه لم يرضخ له على الصحيح
لانه متهم بموالاة أهل
دينه بل يعزره ان رأى
ذلك وان حضر باذنه
باجرة فله الاجرة فقط

﴿ كتاب قسم الصدقات ﴾

أي الزكوات لمستحقيها
وهم ثمانية أصناف
يذكرون على ترتيب
ذكرهم في قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء
والمساكين الى آخره
(الفقير من لا مال له ولا
كسب يقع موقعا من
حاجته) كمن يحتاج الى
عشرة ولا يملك أو يكسب
الا درهمين أو ثلاثة (ولا
يمنع الفقر مسكنه وثيابه) وان كانت للتجمل قال ابن كج وعبده الذي يحتاج الى خدمته ذكره عنه في الروضة على وفق بحث الرافعي
وقال وهو متعين (وماله الغائب في مرحلتين والمؤجل) فيأخذ ما يكفيه الى أن يصل الى ماله والى أن يحل الاجل

كامل فراجعه والرضخ لغة العطاء القليل وهو بالضاد والخاء المعجمتين وجوز بعضهم في الخاء الاهمال أيضا
وشرعا ما سيذكره (قوله وسواء أذن السيد الخ) فرضخه لسيده ان لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فان كان مكاتبا
فله أو مبعضا فلصاحب النوبة ان كان مهايأة والا فلهما ﴿تنبيه﴾ من كمل من هؤلاء في أثناء القتال
أسهم له (قوله وهو مستحق) بفتح الحاء أي واجب بسبب الحضور كالسهم الا أنه ناقص عنه فلذلك كان
من الاخماس الاربعة (قوله و باذن الامام) ولو مكرها (قوله فله الاجرة) ظاهره وان زادت على سهم
الراجل وهذا فيما اذا استأجره وله أجرة المثل فيما اذا أكرهه ولا شئ له في عدم الاذن بل يعزره ان رآه مصلحة
والله أعلم

﴿ كتاب قسم الصدقات لمستحقيها ﴾

والقسم بفتح فسكون بمعنى تقدير الانصباء هنا والصدقات جمع صدقة سميت بذلك لاشعارها بصدق نية
باذلها وهي شاملة للمندوبة وتخصيصها بالزكوات لانه المراد هنا وذكرت هنا لما فيها من قسم الامام وتعلقها
بسبب المال كما يأتي (قوله لمستحقيها) أي عليهم وأشار بذلك الى أن ذكرهم زيادة على الترجمة وليس
معيبا (قوله وهم ثمانية) وأنواع ما تجب فيه الزكاة أيضا ثمانية ابل و بقر وغنم وذهب وفضة وزرع ونخل
وكرم وهذا في زكاة العين فلا ترد التجارة بل هي راجعة الى الذهب والفضة (قوله للفقراء الخ) أضاف فيها
الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى باللام المفيدة للملك والى الاربعة الاخيرة بفي المفيدة للظرفية
للاشارة الى اطلاق الملك في الاولى وتقييده بصرفه في مصارفه في الاخيرة حتى لو لم يصرفوه فيها استرجع منهم
كله أو ما بقي وذكر الظرفية في كل صنفين من هذه الاربعة للاشارة الى أن الاولين منها يأخذان لغيرهما
والاخيرين منها يأخذان لانفسهما (قوله الفقير) الذي هو مفرد الفقراء ممن يستحق الزكاة (قوله يقع)
أي كل منهما أو أحدهما (قوله من حاجته) أي كفايته لعمره الغالب أو بقيته ولا يعتبر ممونه ولو كان
عنده كفاية ذلك وعليه ديون لم يعط حتى يصرفه فيها (قوله أو ثلاثة) قال شيخنا الرملي أو أربعة فان زاد
عليها فهو من المسكين (قوله وثيابه) وحلي المرأة كالثياب (قوله ولو للتجمل) أي ولو مرة في العام أي مع
كونها لائقة به كالحلي وكذا يقال في المسكن نعم ان استغنى بسكنى نحو المدارس قال شيخنا أو بنحو الاجرة
منع مسكنه فقره (قوله وعبده) أي اللائق به ومثله خيل الجندي غير المرتزق أو لم يعطه الامام وكذا آلة
المحترف وكتب العالم المحتاج اليها ولو من نحو طب أو وعظ أو تعددت من فن واحد نعم ان تعددت من
كتاب ترك له الاصح ومثل كتب العلم تواريخ الخلفاء الاربعة لا غيرهم وأشعار نحو اللغة (قوله وماله
الغائب) ولو حكما كحاضر حيل بينه و بينه (قوله والمؤجل) وان قصر الاجل وقيد شيخنا الاعطاء لهذين بما
اذا لم يجدا من يقرضهما فراجعه (قوله الى أن يصل الى ماله) صوابه الى أن يصل اليه ماله أو اسقاط لفظ الى لان

(قوله فان حضر الخ) مثله فيما يظهر عبد الكافر المسلم اذا حضر بغير اذن الامام لانه لسيده وهو كافر
(قوله فله الاجرة) أي ولو بلغت سهم الراجل على الاصح في باب السير قلت والظاهر أنها لو بلغت سهم الفارس
جاز أيضا بحسب الحاجة

﴿ كتاب قسم الصدقات ﴾

سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها (قول المتن ولا كسب) قال الزركشي لم يجعلوا الغنى بالكسب كالمال
فيما يجب عليه كالحج بل فيما يجب له كالزكاة قيل كان من حق المؤلف أن يذكر الآية كما فعل المحرر ليسوق
بيان الاصناف ليكون الكلام مرتبطا بعضه ببعض وانما بدأ في الآية بالفقير لشدة حاجته (قول المتن
مسكنه وثيابه) أي اللائقان به فيما يظهر (قول المتن وماله الغائب) أي قياسا على فسخ المرأة النكاح بمثل
ذلك قاله البغوي قال الزركشي والقياس أنه يعطى من سهم ابن السبيل لا من سهم الفقراء

(وكسب لا يليق به) فيتركه و يأخذ (ولو اشتغل بعلم) شرعي كما في الروضة وأصلها (والكسب يمنعه) من الاشتغال به (ففقير) فيشتغل بالعلم و يأخذ (ولو اشتغل بالنوافل فلا) أي فليس بفقير فيكتسب ولا يشتغل بها والفرق أن الاشتغال بالعلم فرض كفاية (ولا يشترط فيه) أي في الفقير الذي يأخذ (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) والقديم يشترطان لان غير الزمن يمكنه الكسب وغير المتعفف اذا سأل أعطى ومنع الاول التوجيهين (والمكفي بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا في الاصح) لانه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثاني ينظر الى أنه لا مال له ولا كسب و يمنع تشبيهه بالمكتسب (والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه الا عشرة وفي الروضة كاصلها وسواء كان ما يملكه من المال أو يكسب نصابا أو أقل أو أكثر والمعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس والمسكن وسائر ما لابد منه على ما يليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو في نفقته (والعامل ساع وكاتب) وحاسب (وقاسم وحاشر يجمع ذوي الاموال) وحافظ لها (لا القاضي والوالي) أي والي الاقليم (قوله والامام فلا حق لهم في الزكاة ورزقهم اذا لم يتطوعوا في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة أو له شرف

ماذكره من أفراد ابن السبيل فتأمل (قوله وكسب لا يليق به) أو يليق به ولم يجد من يستعمله فيه ولو كان من ذوي البيوت الذين لم تجر عادتهم بالتكسب فله الاخذ وان قدر عليه لانه غير لائق به عرفا (قوله بعلم شرعي) ولو مما يطهر الباطن كالتصوف ومثل العلم آلته كالنحو وكذا حفظ القرآن لا تلاوته وكذا نفل صوم الدهر حيث جاز (قوله فيشتغل بالعلم) ان كان فيه تحصيل والا فلا يعطى شيأ (قوله و يأخذ) أي ما يكفيه و يكفي ممونه اللازمة نفقته كأبيه وولده وعبده المحتاج اليه لا زوجته قاله شيخنا الرملي فراجعه (قوله بالنوافل) ولو مؤكدة أو مؤقتة فلا يعطى (قوله فرض كفاية) أي اصالة أو غالبا فيدخل المجتهد فيعطى وكل فرض كفاية كذلك وفرض العين بالاولى (قوله الزمانة) هي العاهة كما في المحكم وفي الصحاح آفة في الحيوان والمراد هنا ما يمنع من التكسب (قوله والمكفي) قال شيخنا فلو لم يكفه فله أخذ تمام كفايته ولو من زكاة المنفق عليه من زوج أو قريب كما للزوج الفقير أن يأخذ من زكاة زوجته وان أعادها لها عن النفقة ومنعهم دفع زكاته لمن تلزمه نفقته يحمل على من تكفيه النفقة وعلم مما ذكر أنه لو امتنع قريبه من الانفاق عليه واستحى من رفعه الى الحاكم كان له الاخذ لانه غير مكفي أيضا ومثله ما لو أعسر الزوج عن النفقة أو غاب وان قدرت على الفسخ بذلك ومثله ما لو مات المنفق ولقريبه الاخذ من زكاته بعد موته كما قاله شيخنا (قوله بنفقة زوج) ولو في العدة أو ناشزا لقدرتها على الطاعة حالا كما يأتي (قوله ليس فقيرا) عبارة أصله والشرحين والروضة لا يعطى وما سلكه المصنف أولى لايهام عبارتهم أنه من الفقير فلا يعطى فيخرج عن الحد المتقدم ولا تعطى الناشزة لقدرتها على الطاعة حالا كما مر (قوله سبعة أو ثمانية) وكذا ستة أو خمسة كما مر عن شيخنا الرملي وخالفه شيخنا الزيادي في الخمسة (قوله على ما يليق الخ) قال شيخنا الرملي ولو اعتاد ما دونه لم يزد عليه (قوله ساع) وهو الجابي (قوله وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الاموال (قوله يجمع الخ) هو تفسير للحاشر وكذا من يجمع ذوي السهمان ومنه العريف الذي يعرف أرباب الاستحقاق كالنقيب والمشد ومنه الكيال والعداد والوزان ان فعلوا ذلك في مال المستحقين فان فعلوه لتمييز الزكاة من المال فأجرتهم على المالك (قوله وحافظ لها) أي للاموال التي هي الزكاة ومثله الراعي لها والخازن ونحوهم ومحل ذلك قبل قبض الامام لها والا فأجرتهم في جملة السهمان من مال المصالح لا في سهم العامل (تنبيه) اذا فرق المالك أو جعل الامام لمن يعمل جعلا من بيت المال فلا عامل كما سيأتي (قوله لا القاضي والوالي الخ) أي اذا قاموا بما يعمله العامل مما ذكر لا يعطون من الزكاة شيأ (قوله والمؤلفة) أي من المسلمين أما مؤلفة الكفار وهم من يرجى اسلامه أو يخاف من شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها الان الله تعالى أعز الاسلام وأهله وأغنى عن التأليف ومحله كما قال بعضهم أن لا ينزل بالمسلمين والعياذ بالله نازلة (قوله ونيته ضعيفة) أي ليس لها قوة من نشأ مسلما الا نها من لزلة في الاسلام (قوله أو له شرف) أي أو من قوي اسلامه لكن له شرف الخ

(قول المتن ولو اشتغل بالنوافل فلا) أي لان نفعها قاصر بخلاف العلم (قول المتن لزمانة) هي العاهة قاله في المحكم (قول المتن أو زوج) لو أعسر بالنفقة استحقت من الزكاة ولا تكلف الفسخ (فائدة) لو مات القريب وعليه زكاة فهل تدفع لاقاربه أجاب القفال بانهم ان كانوا ممن تجب نفقتهم في حال الحياة فلا تدفع لهم والا فنعم ثم قال و يحتمل الجواز مطلقا لانها ساقطة عنه بالموت قال الزركشي المذهب عدم الجواز لبقاء البعضية (قول المتن ساع) هو الاصل والبواقي أعوان (قول المتن لا القاضي والوالي) قال الزركشي أي اذا قاما بذلك لا حق لهما فيها قال الزركشي و بعض المذكورات يدخل في ولاية القاضي الا أن يكون الامام أقام لها ناظرا

يتوقع باعطائه اسلام غيره والمذهب انهم يعطون من الزكاة) والقول الثاني من سهم المصالح وقوة كلام الروضة كاصلها يقتضي القطع بالاول
لا ية (والرقاب المكاتبون) فيدفع اليهم ما يعينهم على العتق ان لم يكن معهم ما يفي بنجومهم ويشترط كون الكتابة صحيحة ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير اذن السيد (والغارم ان استدان لنفسه في غير معصية) كنفقة عياله (أعطى) بخلاف المستدين في معصية كالخمر والاسراف في النفقة فلا يعطى (قلت الاصح يعطى اذا تاب والله أعلم) صححه في الروضة أيضا ووجه مقابله بانه يتخذ التوبة ذريعة للأخذ ويعود والرافعي حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة (والاظهر اشتراط حاجته) بان لا يقدر على وفاء ما استدانه والثاني لا يشترط لعموم الآية (دون حلول الدين) فلا يشترط (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) ليكون محتاجا الى وفائه والاول ينظر الى وجوبه (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم كان يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة (أعطى مع الغنى) بالعقار والعرض والنقد لعموم الآية (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى والفرق ان اخراجه في الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار أو العرض فيه ولو كان الشر متوقعا في مال فتحمل قيمة المتلف ففي اعطائه مع الغنى وجهان أصحهما نعم لما فيه من المصلحة الكلية والثاني المنع لان فتنة الدم أشد ولو لزمه الدين بالضمان بغير اذن وهو معسر أعطى ما يقضي

(قوله يعطون من الزكاة) أى سواء قسم الامام أو المالك وسواء احتيج اليهم أولا وما في المنهج من شرط أن يقسم الامام وان يحتاج اليهم ليس في محله في هذين القسمين وقد يحتاج اليه في القسمين الباقيين من المؤلفة وهم من يكفينا شر من يليه من الكفار أو مانعي الزكاة فان حمل كلامه على ذلك فواضح (قوله والرقاب) جمع رقبة عبر بها عن الشخص لان الرق كالحبل في عنقه ثم غلب استعماله في المكاتبين كما ذكره المصنف (قوله فيدفع) أى يدفع الامام مطلقا أو المالك غير السيد أو السيد من غير زكاة نفسه كما قاله شيخنا الرملي وغيره قال لانه مملوك له وهو لا يدفعها لمملوكه (قوله اليهم) أو الى سيدهم وهو أولى (قوله ويشترط كون الكتابة صحيحة) وأن تكون لجميعه وأما مكاتب البعض فان كان باقيه حرا فكذلك والا فلا يعطى شيأ لان كتابته فاسدة كما يعلم من محلها ولا عبرة بمهايأة كما هو المعتمد (قوله والغارم) وهو ثلاثة أقسام اما لنفسه أو لاصلاح ذات البين أو لضمان ويعتبر الفقر في غير الثاني كما يأتي (قوله لنفسه) ومثله لاقراء ضيف أو بناء مسجد أو رباط ونحو ذلك فيشترط فيه الحاجة الآتية (قوله في غير معصية) ولا بد من بينة بقصده ذلك تشهد عليه بالقرائن (قوله أعطى) وان صرفه في معصية (قوله بخلاف المستدين في معصية) أى وصرفه فيها كما يؤخذ من كلام الشارح والا أعطى أيضا (قوله والاسراف في النفقة فلا يعطى) وهو مجرور عطفا على الخمر فهو حرام لكونه باستدانة مالو كان من مال عنده فلا يحرم (قوله اذا تاب) ولا بد من بينة على توبته كما مر (قوله ووجه مقابله) بضم الواو مع تشديد الجيم المكسورة بانه قد يتخذ التوبة ذريعة للاخذ ويعود ومنع بان الاصل عدم ذلك (قوله بأن لا يقدر) أى بفقد عنده ولا يكلف بيع نحو مسكنه ولا غيره قال شيخنا الرملي ولا يكلف الكسب وان عصى بالدين ولو وفى دينه من قرض لم يرجع عليه بما أخذه لبقاء الدين أو بابراء استرد وان طرأ دين بعده قبل الرد (قوله الاصح) عدل اليه عن الاظهر المعبر به في المحرر وتبعه المصنف ليفيد أن الخلاف أوجه كما في الشرح ليوافق اصطلاحه (قوله أى الحال بين القوم) هو بيان لذات البين (قوله في قتيل) ولو من غير آدمى كنحو كلب بل ليس قيدا كما سيذكره (قوله لم يظهر) ليس قيدا أيضا (قوله الدية) فدعلم أنها ليست قيدا بل القيمة وغيرها كذلك (قوله أعطى الخ) أى ان كان ما استدانه باقيا وحل أجله فان وفاه من ماله أو لم يحل أجله لم يعط شيأ (قوله في مال) ليس قيدا كما مر (قوله أصحهما نعم) لان المال كالنفس لما علل به وهو المعتمد (قوله بغير اذن) وكذا باذن

(قوله والقول الثاني من سهم المصالح) أنظر ما الجواب عن الآية حينئذ قال الزركشي ولو فرق المالك سقط سهم المؤلفة أى لان الامام هو الذي يعطيهم اذا دعت الى ذلك حاجة ودعا اليه اجتهاده قاله ابن الرفعة والماوردي وغيرهما (قول المتن المكاتبون) أى خلافا لمالك وأحمد في جعلهما المراد أن يشترى بذلك رقاب العتق لان اقترانهم في الآية مع الغارمين وكما أنه يدفع للغارمين كذلك الرقاب (قول المتن والاظهر اشتراط حاجته كالمكاتب) ﴿ فائدة ﴾ محل الخلاف في غير الاستدانة للمعصية والا فلا بد في الاعطاء من الحاجة قطعا ولو قدر هذا الغارم على الكسب لم يكلف نعم ان كان استدان في معصية فمحل نظر (قول المتن قلت الاصح) هذا يقتضي ان الخلاف وجهان وهو ما في الشرحين وصدر عبارة المتن يقتضي أنه قولان (قوله أى الحال) تفسير لذات البين قال المطرزي قولهم اصلاح ذات البين يعني الاحوال التي بينهم واصلاحها بالتعهد ولما كانت ملابسة للبين وصفت به فقيل لها ذات البين كما قيل للاسرار ذات الصدور كذلك انتهى (قول المتن أعطى مع الغنى) لو استدان لعمارة مسجد أو اقراء ضيف لم يعط مع الغنى قال الزركشي

به الدين (وسبيل الله تعالى غزاة لافيء لهم) بان نشطوا للجهاد ولم يتجردوا له (فيعطون مع الغنى) بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم حق فى الفيء فلا يعطون من الزكاة (وابن السبيل منشئ سفر) من بلدها أو بلد كان مقيما به (أو مجتاز) ببلد فى سفره (وشرطه الحاجة وعدم المعصية) بسفره فان كان معه مايحتاج اليه فى سفره أو كان سفره معصية لم يعط فيعطى فى الطاعة كالسفر للحج والزيارة وفى المباح كالسفر لطلب الآبق والنزهة وفيه وجه أنه لا يعطى (وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام) فلا تعطى لكافر لحديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيأ ولا غسالة الايدى ان لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أى بل يغنيكم رواه الطبرانى (وكذا مولاهم) أى مولى بنى هاشم و بنى المطلب فلا تحل له (فى الاصح) لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذى وغيره والثانى قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ولا حق لمولاهم فيه فتحل له

(فصل من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقها أو عدمه عمل بعلمه) فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه لانه

وأعسر هو والاصيل (قوله وسبيل الله) سمى بذلك لانه طريق موصل الى الله تعالى (قوله غزاة) هو خبر عن سبيل الله بحذف من الاول أو الثانى أى أهل سبيل الله أو حال غزاة فراجعه (قوله ولم يتجردوا له) أى لم يرتزقوا من الفيء كما سيذكره (قوله فلا يعطون من الزكاة) وان تعذر الصرف لهم من الفيء وعلى أغنياء المسلمين اعانتهم حينئذ (قوله وابن السبيل) أى ابن الطريق نسب اليها بالولادة مبالغة لملازمته لها سلوكه فيها (قوله منشئ سفر) خلافا لمالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما (قوله أو مجتاز) وفاقا للأئمة الثلاثة (قوله معه) خرج به مالو كان كسوبا أو وجد من يقرضه فلا يمنعان من اعطائه على المعتمد خلافا لما فى المنهج وفارق عدم الاعطاء لمن له مال غائب اذا وجد من يقرضه بأن السفر أشق والحاجة فيه أشد (قوله والنزهة) فيعطى وان كانت حاملة على سفر ولو تاب العاصى بسفره أعطى من حين التوبة ولا يعطى الهائم لانه من العاصى بسفره فيعطى العاصى فى سفره لا به كما علم من تقييد الشارح به (قوله وفيه) أى فى السفر المباح ودخل فى الطاعة الواجب والمندوب وسكت عن المكروه كسفر التجارة فى أكفان الموتى فيعطى فيه لانه غير معصية ولو ذكره بدل المباح أو معه لكان أولى (قوله وشرط آخذ الزكاة) أى من حيث كونها زكاة فلو كان باجارة ولو من سهم العامل جازت من كافر وهاشمى وغيرهما (قوله الاسلام) وكذا الحرية الكاملة الا فى المكاتب كما مر ولا يعطى المبعض شيأ كما مر (قوله وأن لا يكون) أى الآخذ ولو أنثى (قوله هاشميا ولا مطلبيا) أى منتسبا اليهما أو لاحدهما فخرج أولاد بناتهم من غيرهم لانهم لا حق لهم فى خمس الخمس (قوله وكذا مولاهم) أى عتيقهم ولو أنثى وكذا أولاده ومن له الولاء عليه أيضا نعم يتجه اعطاء أولاد بناته من غيره أخذا مما مر بالاولى (تنبيه) ذكر شيخنا الرملى فى شرحه أنه يلحق بالزكاة فى شرط الآخذ المذكور كل واجب باصل الشرع كالنذر والكفارة والأضحية الواجبة انتهى وفيه بحث ظاهر يدرك بمراجعة مواضع هذه المذكورات فراجعه (قوله مولى القوم منهم) أى منسوب اليهم ويرثونه فخرج نحو ابن الاخت وان ورد ابن أخت القوم منهم لعدم ماذكر (تنبيه) علم مما ذكر أن للاعمى دفعها وقبضها لنفسه ولغيره وأنه يصح قبضها ليلا ونهارا ومع عدم العلم بصفتها كذا قاله شيخنا كغيره واعتمده هنا وهذا يخالف ما مر عنه فى الهبة ان الصدقة والهدية لا تصح من الاعمى ولا له فلعل الوجه أن ماهناك كما هنا فليراجع (فرع) ذكر ابن عبد البر كما نقل عنه أن زوجاته صلى الله عليه وسلم لا يعطون من الزكاة لوجوب نفقتهن عليه صلى الله عليه وسلم بعد موته كما فى حياته فراجعه وحرره انتهى

(فصل) فى مقتضى صرف الزكاة وصفة من يأخذها وما يؤخذ منها (قوله من طلب) ليس قيدا (قوله وعلم) بالمعنى الشامل للظن (قوله الامام) ومثله غيره ممن له ولاية الاعطاء (قوله استحقاقه) أى للزكاة ومثلها الوصية للفقراء والوقف عليهم بخلاف الوقف على الاغنياء لابد فيه من بينة (قوله عمل به) وفى نسخة

كالاستدانة لنفسه (قول المتن أو مجتاز) هذا بالاجماع وأما الاول فخالف فيه أبو حنيفة ومالك لان السبيل هو الطريق فلا يضاف الا لمن لابسه وقواه الشيخ عز الدين بن عبد السلام من حيث ان اللفظ لا يتناوله الا المجاز الأول وهو مجاز مغلوب فلا يجمع بينه و بين الحقيقة الغالبة كما لو حلف لا ينام على فراش لا يحنث بالنوم على الارض (قوله فان كان معه الخ) لو كان كسوبا جاز الاعطاء وفارق ما سلف فى الفقير لضرورة السفر هنا (قول المتن ولا مطلبيا) قال بعضهم اجمعوا على جواز دفعها لبنى المطلب الا الشافعى وهو منهم (فرع) أولاد بنات بنى هاشم والمطلب تحل لهم الصدقة باتفاق لانه لا حق لهم فى الخمس
(فصل من طلب زكاة) (قول المتن عمل بعلمه) قال الرافعى ولم يخرجوه على القضاء بالعلم قال ابن الرفعة

سطه ولم يخرج على القضاء بالعلم لعدم الحكم هنا ولو قامت بينة بخلاف علمه لم يعمل بها مالم تذكر تقله من حالة الى غيرها ولو قامت بخلاف ظنه عمل بها لانها أقوى منه (قوله ويجوز لمن الخ) ثم ان كان محجورا عليه بسفه فالدفع لوليه لاله (قوله ادعى فقرا أومسكنة) أى وأنه غير كسوب (قوله أى لم يعلم واحدا منهما) دفع به توهم ان عدم العلم احدهما لا يستلزم عدم العلم بالآخر مع ان المقصود عدم العلم بهما معا فتأمل (قوله فان عرف له مال) سواء منع صرف جميع الزكاة اليه أو بعضها و يعطى فى الثانى مازاد على ماله بلا يمين (قوله كلف البينة) أى فيما يحتاج فى دعوى تلفه اليها والا صدق بيمينه أو بلا يمين على التفصيل فى الوديعة على المعتمد (قوله ادعى عيالا) أى تلزمه مؤنتهم (قوله يكلف البينة فى الاصح) ومقابله لا يكلف البينة قال الزركشى ولا بد عليه من اليمين ولم يذكر الشارح هذا المقابل ولعله لكونه يعلم مما قبله أو أنه من أفراده فتأمله (قوله وحاله يشهد الخ) قيد لمحل القطع والا ففيه وجهان فى الروضة أصحهما أنه كذلك وهو المعتمد (قوله فان لم يخرجا استرد منهما) أى بعد مدة الامهال التى فى كلام الشارح المقدرة بثلاثة أيام وقال شيخنا انما يسترد منهما اذا مضى عام الاخذ فقبل مضيه يطالب الغازى بالغزو أو الرد ولو عاد بعد السفر فان كان قبل دخوله بلاد الحرب أو بعدها ولم يقاتل مع قرب العدو استرد منه الجميع أيضا والا فلا ولو رجع بعد الغزو وفضل معه شئ فان كان يسيرا أو قتر على نفسه لم يسترد والا استرد و يطالب ابن السبيل بالسفر أو الرد فان عاد بعد السفر استرد الفاضل منه مطلقا سواء قتر على نفسه أو كان الفاضل يسيرا وكذا لو لم يصرفه وعاد به وصرفه ولو فى غير حاجة السفر رجع عليه بما لا يحتاج اليه فى حاجة السفر وكل ما يسترد يجب رده بعينه ان كان باقيا والا فبدله (قوله و يحتمل الخ) يفيد أن الاعطاء حالة ارادة الخروج والمراد بالتأخر ثلاثة أيام فأقل (قوله بالعمل) هو جواب الزركشى و به سقط ما أطال به بعضهم من أنه كيف يحتاج العامل الى بينة مع الامام مع أنه الذى ولاه وأجاب بانه يصور بما اذا اختلف الامام أو ولاه نائبه ولم يعلم هو به أو ان الامام نسى توليته لان ذلك مبنى على أن البينة تخبر بانه عامل وهو ليس مرادا نعم يحتاج الى ذلك مع المالك ﴿تنبيه﴾ لو عتق المكاتب بغير ما أخذه أو برئ الغارم من الدين بغيره أو استغنى فى غير الغارم لذات البين بغيره استرد من كل ما أخذه ولا يكفى قول صاحب الدين أخذت الدين منه لاحتمال انه أعطاه من غير ما أخذه من الزكاة (قوله والصنف الثانى من المؤلفة) وهو من له شرف فى قومه يطالب ببينة ومثله الصنفان الآخران وهما مانع شر الكفار ومانعى الزكاة فيطالبان بالبينة أيضا وهذا ان كانا مسلمين كما يعلم مما مر (قوله والاول) وهو ضعيف النية فى الاسلام يقبل قوله أى بلا يمين ولا بينة (قوله اخبار عدلين) وكذا رجل وامرأتان أو عدل واحد أو فاسق ظن صدقه أو

لانه ليس بحكم وقال النووى لانه ليس فيه اضرار بمعين بخلاف الحكم انتهى وقوله من طلب الحكم هو كذلك وان لم يطلب (قول المتن لم يكلف الخ) دليله أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى للذين سألاه بعد ان أعلمهما أنه لا حظ فيها لغنى وكذا يصدق فى دعوى عدم الكسب قال الماوردى واذا كان ظاهر حاله مخالفا لمسئلته وقوة بدنه وحسن هيئة فينبغى أن يقول له على طريق الوعظ ما قاله صلى الله عليه وسلم للذين سألاه لا حظ فيها لغنى ولا لذى قوة يكتسب ثم هذا لا يختص بالزكاة ففى الوقف على الفقراء والوصية لهم كذلك كما صرح به الماوردى فى الاولى و بحثه الزركشى فى الثانية بخلاف الوقف على الاغنياء فان الغنى لا يقبل منه الا ببينة (قوله البينة لسهولتها) قال الماوردى ولا يشترط كونهما من أهل الخبرة الباطنة بخلاف الشهادة بفقره (قول المتن فى الاصح) لم يذكر الشارح مقابله وهو عدم تكليف البينة قياسا على دعوى الفقر قال الزركشى وعليه فلا بد من اليمين قطعا (قوله بلا بينة ولا يمين) قال الزركشى لانه فى أمر مستقبل (قوله و يحتمل تأخير الخروج الخ) هذا يفيد انه انما يعطى اذا حان وقت الخروج و به صرح الرافعى فى الغازى ومثله ابن

و يجوز لمن علم استحقاقه (والا) أى وان لم يعلم استحقاقه وعدمه أى لم يعلم واحدا منهما (فان ادعى فقرا أو مسكنة لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف ان اتهم فى الاصح (فان عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة) لسهولتها (وكذا ان ادعى عيالا) يكلف البينة (فى الاصح) ولو قال لا كسب لى وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا أعطى بلا بينة ولا يمين (و يعطى غاز وابن سبيل بقولهما) بلا بينة ولا يمين (فان لم يخرجا استرد) منهما و يحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة وغيرهما (و يطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة) بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها والصنف الثانى من المؤلفة يطالب ببينة والاول يقبل قوله (وهى) أى البينة فى هذه المسائل وما تقدم (اخبار عدلين)

ولا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد (وتغني عنها الاستفاضة) بين الناس لحصول الظن بها

(وكذا تصديق رب الدين) في الغارم (والسيد) في المكاتب يغني عنها (في الاصح) لظهور الحال والثاني لا يغني لاحتمال التواطؤ (ويعطى الفقير والمسكين) أي كل منهما اذا لم يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لان الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة (قلت الاصح المنصوص وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب فيشترى به عقارا يستغله) ويستغنى عن الزكاة (والله أعلم) ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشترى به آلاتها قلت قيمتها أو كثرت أو بتجارة يعطى ما يشترى به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلائي بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بالف والبزاز بالفين والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة آلاف (و) يعطى (المكاتب والغارم) أي كل منهما (قدر دينه) فان قدر على بعضه أعطى الباقي (و) يعطى (ابن السبيل مايوصله مقصده) بكسر الصاد (أو موضع ماله) ان كان له في طريقه مال وان احتاج الى كسوة أعطيها (و) يعطى (الغازي زاده قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أي في الثغر (وفرسا) ان كان يقاتل فارسا (وسلاحا) وعبارة المحرر ويشترى له الفرس

جمع يبعد تواطؤهم على الكذب ولو ثلاثة (قوله وتغني عنها) أي البينة ظاهره في جميع هذا الفصل أخذا من تعميمه السابق وفيه بحث يعلم بالتأمل (قوله تصديق رب الدين أو السيد) أي ان ظن صدقه ومثله ما تقدم قريبا (قوله ويعطى الخ) قال الزركشي جميع مامر في صفة من يأخذ ومن هنا في قدر ما يأخذ (قوله أي كل منهما) قدر ذلك لاجل افراد الضمائر الآتية (قوله اذا لم الخ) تقييد لمحل كلام المصنف ولاخراج من سيذكره بعد (قوله قلت الاصح الخ) لم يتقدم في كلام المحرر ذكر خلاف يستدرك عليه ولم يذكر الشارح مقابله مع احتمال كلام المصنف لكون الخلاف نصا أو وجها أو أقوالا أو طرقا فراجعه (قوله العمر الغالب) وهو ستون سنة وبعده يعطى سنة بعد سنة (قوله فيشترى به الخ) يفيد أنه لا يعطى من النقد ما يكفيه لما ذكر بل مقدارا يكون ثمنا لعقار تفي غلته بذلك أو بما يتم به ذلك ان كان مالكا لبعضه ويشتريه له المالك لكن بعد قبضه أو الامام ولو قبل قبضه أو يلزمه بالشراء ويمنعه من التصرف فيه بغيره ويملك ما يشترى له ويورث عنه نعم يمتنع الشراء با كثر مما يعطى له من مال الزكاة (قوله قلت الخ) نعم ان كان ما يعطى له لا يفي بقيمتها لم يزد عليه كما مر في الشراء (قوله ما يشترى) مفعول يعطى الثاني (قوله ما يفي ربحه بكفايته غالبا) أي بحسب عادة بلده ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والاماكن والازمنة فيراعى ذلك على الاوجه وماذكره الائمة انما هو بالنظر للغالب في زمانهم ومن له أكثر من حرفة يعطى لما يكفيه منها فان كفاه كل واحدة من حرف متعددة أعطى لادناها وان لم تكفه واحدة زيد له قدر كفايته كذا قال شيخنا الرملي فانظره مع مامر (قوله فالبقلي) بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهي الخضراوات (قوله والباقلائي) بتخفيف اللام أو تشديدها على مامر هو من يبيع الباقلا وهو الفول ولو مصلوقا (قوله والبقال) هو بالموحدة المفتوحة والقاف الثقيلة ويقال له الفامي بالفاء وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذلك يسمى النقلي بالنون المضمومة بغير ألف بعد القاف وهو من يبيع نحو اللوز والجوز (قوله والبزاز) بموحدة ثم معجمتين بينهما ألف بائع البز أي الاقمشة واصل البز اسم لمتاع البيت (قوله والغارم) أي لغير اصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى (قوله مايوصله الخ) فان أراد الرجوع أعطى مدة ايابه أيضا وكذا مدة اقامة لا تمنع الترخص ولو ثمانية عشر يوما ولو رجع من بعض المسافة وقد أنفق جميع ما أخذه فان كان لنحو عدم الاستعمال لم يرجع عليه والا رجع عليه بما يقابل مالم يسافر كما مر (قوله قدر حاجته) له ولعياله (قوله في الثغر) هو بفتح المثلثة أوله محل المخافة والمراد بقدر اقامته بحيث ما تظن فيه الاقامة فان زادت زيد

السبيل (قوله ولا يحتاج) لو قال فلا يحتاج لكان أولى لان هذا مستفاد من تعبيره بالاخبار (قوله لاحتمال التواطؤ) هو في مسئلة رب الدين أقوى لان المكاتب يظهر حاله من الاستقلال بسبب العتق بعد الاداء ولهذا قال ابن أبي عصرون بقبول السيد دون رب الدين (قول المتن ويعطى الفقير الخ) قال الزركشي اعلم ان الكلام من أول الفصل الى هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق ومن هنا الخ في كيفية الصرف وقدره (قوله لان الزكاة الخ) عضده بعضهم أيضا بما في الصحيح من أنه صلى الله عليه وسلم كان يدخر لاهله كفاية سنة (قول المتن فيشترى به الخ) اشارة الى أنه لا يدفع له ما يكفيه عمره دفعة وانما الدفع على الوجه المذكور بدليل ان من قدر على الكسب الكافي له يوما فيوما لا يعطى شيأ قال الرافعي وكان هذا فيما اذا أمن أهل الضياع والا فيمكن من نصب عامل يتجر له ويعطى ولا يتعين شراء العقار (قوله أي كل منهما) قدر ذلك لاجل افراد الضمير الآتي (قول المتن قدر حاجته) قال الرافعي وسكت الجمهور عن نفقة عياله واعطاؤها ليس ببعيد قال الزركشي وبه جزم الفارقي وقوله ومقيما أي ويجتهد المعطي في قدر مدة الاقامة فان زادت

والسلاح وفى الروضة كاصلها يعطى مايشتريهما به (ويصير ذلك ملكا له) ويجوز أن يستأجرا له (ويهيأله ولابن السبيل) أى لكل منهما (مركوب ان كان السفر طويلا أو كان) هو (ضعيفا لا يطيق المشى ومايتقل عليه الزاد ومتاعه الا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) فلا وكذا لو كان السفر قصيرا وهو قوى والمؤلفة يعطون مايراه الامام قال المسعودى على قدر كلفتهم وكفايتهم والعامل يعطى أجرة مثل عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على سائر الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة ثم يقسم ويجوز أن يكمل من سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) كفقير غارم (يعطى باحداهما فقط فى الاظهر) لان عطف بعض المستحقين على بعض فى الآية يقتضى التغاير والثانى يعطى بهما بجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص

﴿ فصل يجب استيعاب الاصناف ﴾ الثمانية فى القسم (ان قسم الامام

له ولو قصد عدم الرجوع لم يعط مؤنة الاياب وينبغى أن يعطى لمدة الاقامة بقدر الحاجة للغزو دون مازاد فليراجع (قوله ويصير ذلك) اسم الاشارة على ظاهر كلام المصنف راجع لما يعطاه ومنه الفرس والسلاح وهو صحيح فى الاول دون الآخرين لانه لا بد فيهما من التمليك فان أعطى قيمتهما فكالاول فذكر عبارة الروضة لبيان المراد من عبارة المصنف والمحرر والحكم بملكه لما ذكر بحسب الظاهر حين الاعطاء فلا ينافى مامر من استرداد الفاضل لتبين عدم ملكه له فتأمل (قوله يجوز أن يستأجر له) أى الفرس والسلاح أى يستأجرهما الامام ويعطيهما له ويجوز أن يعيرهما له اذا اشتراهما من هذا السهم سواء وقفهما أولا اذ له ذلك منه وليست هذه عارية حقيقة اذ الامام غير مالك فلا ضمان لو تلفا ويصدق فى تلفهما بيمينه (قوله ويهيألهما) أى من جهة الامام ولا يملكان ذلك ولو بتمليك الامام فيسترد منهما اذا رجعا (قوله مركوب) أى غير الذى يقاتل عليه الغازى (قوله ان كان السفر طويلا) أى وليس سفر نزهة على المعتمد قاله شيخنا فانظره مع مامر واعتمد الخطيب الاعطاء فيه (قوله ومايتقل الخ) عطف على مركوب وهو نحو بغل وحمار (قوله مايراه الامام) أى ان فرق فان فرق المالك فمايراه المالك (قوله يعطى) أى ان لم يكن مستأجرا ولم يتطوع كمامر (قوله اجرة مثل عمله) فان لم يعمل لم يعط شيأ (قوله فان زاد سهمه) انظر ماسهم العامل الذى تعتبر زيادته على الاجرة أو نقصه عنها (قوله كفقير غارم) فيه تأمل ومثله قول الماوردى كيتيم مسكين فهو معترض أيضا لان شرط اعطائه الفقر (قوله يعطى) أى يأخذ لان الخيرة له (قوله باحداهما) أى من زكاة واحدة وبقى معه ماأخذه منها والا فله الاخذ بصفة من زكاة وباخرى من اخرى ولو أخذ بصفة الغرم ودفع ماأخذه لغريمه فله الاخذ بصفة الفقر أيضا نعم ان كانت احدى الصفتين غزوا أعطى بهما معا لان الغزو يعود نفعه علينا (قوله ثم يقسم) أى مال الزكاة بعد تتميم أجرة العامل (قوله والثانى) أى مقابل الاظهر وليس فى المسئلة طرق وخالف بعضهم فيه بماقال الماوردى للامام أن يجمع للفقراء بين الزكاة والخمس والكفارة

﴿ فصل ﴾ فى حكم استيعاب المستحقين ونقل الزكاة وغير ذلك (قوله يجب استيعاب الاصناف) أى ولو فى زكاة الفطر (قوله ان قسم الامام) ولو بنائبه ومنه العامل اذا أذن له الامام فى عزل نصيبه وتقدم أنه

زاده بعد ذلك (قول المتن ويصير ذلك ملكا له) قضيته أنه لا يسترد منه اذا رجع وبه صرح الفارقى قال لانه أعطى لتحصيل غرض وهو تحقيق الغزو وقد وجد ويشبه أن يأتى فيه ماسلف فى فاضل النفقة انتهى قاله الزركشى (قول المتن ويهيأله الخ) أى ويسترد ذلك منه اذا رجع كما يفهم من قوة العبارة ثم قضية كلامه تهيئة ذلك لابن السبيل حتى فى سفر النزهة وهو بعيد (قول المتن فى الاظهر) المسئلة فيها طرق ثلاث قال الزركشى ولا يقال كان ينبغى التعبير بالمذهب لان الاصح طريقة القولين انتهى * قلت هذا بناء منه على ان التعبير بالمذهب انما يكون أو يحسن اذا أريد به الطريقة القاطعة وليس كذلك ﴿ تنبيه ﴾ حكم الصفات كالصفتين فى جريان الخلاف المذكور ثم المراد منع الاعطاء بهما دفعة واحدة أما لو أعطاه بالغرم فاداه لغريمه جاز اعطاؤه بعد ذلك بالفقر قال الزركشى ولو قال أخذ باحداهما كان أولى لان الخيرة له لا للمعطى ثم المراد صفات استحقاق الزكاة والا فالهاشمى الغازى يأخذ من الفىء بهما قطعا كما سلف فى بابه

﴿ فصل يجب استيعاب الاصناف ﴾ قال الامام لو صرف سهم الفقراء والمساكين الى الفقراء نظرا الى أن احتياج الفقراء أشد فهو نظر باطل لان مقصود الشرع ان تزول حاجة المحتاجين والمساكين أقرب الى حصول ذلك فيهم من الفقراء فلا يمتنع أن يكون غرض الشارع صرف سهم المساكين حتى يتماسكوا ولا يصيروا الى حد الفقر (قول المتن ان قسم لامام) مثله العامل يقسم فيعزل حصة نفسه ثم يفرق الباقى

عامل بان حمل أصحاب
الاموال زكاتهم الى الامام
(فالقسمة على سبعة
فان فقد بعضهم) أيضا
(فعلى الموجودين) منهم
فان لم يوجد أحد منهم
حفظت الزكاة حتى يوجدوا
أو يوجد بعضهم (واذا
قسم الامام استوعب من
الزكوات الحاصلة عنده
آحاد كل صنف) وجوبا
(وكذا يستوعب المالك)
الآحاد وجوبا (ان انحصر
المستحقون فى البلد ووفى
بهم المال والا فيجب اعطاء
ثلاثة) من كل صنف لذكره
فى الآية بصيغة الجمع وهو
المراد فى سبيل الله وابن
السبيل الذى هو للجنس
ولا عامل فى قسم المالك
ويجوز أن يكون واحدا
بحسب الحاجة كما استغنى
عنه فيما تقدم (وتجب
التسوية بين الاصناف)
وان كانت حاجة بعضهم
أشد الا العامل فلا يزاد
على أجرة مثل عمله كما سبق
(لا بين آحاد الصنف)
فيجوز تفضيل بعضهم على
بعض (الا أن يقسم الامام
فيحرم عليه التفضيل مع
تساوى الحاجات) قال فى
التتمة وتعقبه فى الروضة
بانه خلاف مقتضى اطلاق
الجمهور استحباب التسوية
(والاظهر منع نقل الزكاة)
من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه المستحقون بان تصرف اليهم أى يحرم

قدر أجرة مثل عمله فقط (قوله وهناك عامل) سواء أذن له الامام فى العمل أم لا قال شيخنا ويستحق
حصة جميع الصنف وان كان واحدا وفيه نظر مع ما مر أنه لا يزاد على أجرة مثل عمله فراجعه (قوله بان حمل
الخ) وكذا لو تبرع بعمله أو استأجره الامام أو جعل جزأ من بيت المال (قوله فان فقد بعضهم) أى فى البلد
بالنسبة للمالك أو مطلقا للامام ولو امتنعوا من أخذها قوتلوا (قوله استوعب) أى ان وفى المال واستوت
الحاجات والا قدم الاحوج ان كان والا عمل بالمصلحة (قوله من الزكوات) أى مجموعها الا من كل واحدة
فله اعطاء كل زكاة مالك لمستحق واحد (قوله آحاد كل صنف) ولو فى غير البلد الذى هو فيه (قوله وكذا
يستوعب المالك الآحاد وجوبا) على المعتمد وكذا تجب التسوية بينهم بذلك الشرط (قوله ان انحصر
الخ) أى وقت الوجوب فى محل الوجوب بان سهل عدهم بما فى النكاح قاله شيخنا الرملى وفيه نظر (قوله
ووفى بهم المال) أى بحاجاتهم الناجزة قاله شيخنا الرملى (قوله وان كانت حاجة بعضهم أشد) فيجب نقل
ما زاد عن صنف الى صنف ناقص (قوله فيحرم) هو المعتمد فالتسوية واجبة خلافا لما فى الروضة المذكور
{تنبيه} علم مما ذكر أنه يجب على الامام تعميم الاصناف والتسوية بينهم وتعميم الآحاد وكذا
التسوية بينهم عند تساوى الحاجات وانه يجب على المالك الاولان وكذا الثالث والرابع على المعتمد ان
انحصروا ووفى بهم المال فقوله لا بين آحاد الصنف هو فيما اذا لم ينحصروا {فرع} لو أخل الامام أو
المالك بصنف ضمن كل نصيبه أو بواحد من صنف ضمن له أقل متمول وضمان الامام فى الزكوات ان بقى
منها شئ عنده والا ففى ماله وضمان المالك فى ماله وللمستحقين حينئذ ابراؤه منها وتسقط عنه كالنية ولهم
مطلقا التصرف فى حصصهم قبل قبضها الا باستبدال أو ابراء واذا ماتوا فهى لورثتهم ولو أغنياء فان كان
الوارث المالك سقطت عنهم الزكاة والنية ولا يضر غناهم بعد وقت الوجوب ولا غيبتهم عن البلد بعده
(قوله منع نقل الزكاة) المراد بنقلها أن يعطى منها من لم يكن فى محلها وقت الوجوب سواء كان من أهل ذلك
المحل أو من غيرهم وسواء أخرجها عن المحل أو جاؤا بعد وقت الوجوب اليه نعم لو لم ينحصر المستحقون فى
البلد جاز اعطاء من جاءها بعد وقت الوجوب قاله شيخنا فراجعه ولو خرج مع المستحقين الى خارج المحل
ودفعها لهم حينئذ لم يمتنع وخرج بالزكاة غيرها كالكفارة والوصية والنذر والوقف فيجوز النقل فيما لم
يخصص منها (قوله من بلد الوجوب) أى الى محل يجوز قصر الصلاة فيه للمسافر من أهل ذلك البلد والمراد
بالبلد محل الوجوب كالقرية والحلة ومحل الاقامة لذى الخيام والسفينة لمن فيها فان لم يكن فى ذلك المحل
مستحق تعين أقرب محل يوجد فيه المستحق اليه وقت الوجوب نعم يجوز فى الدين اخراج زكاته فى كل من
محل الدائن والمدين وقت الوجوب أو بعده وكذا لو تشقص النصاب ببلدين كعشرين شاة ببلد وعشرين
باخرى فله اخراج شاة فى احداهما مع الكراهة فان أخرج فى كل بلد نصفها لم يكره (قوله أى يحرم

قاله الزركشى (قول المتن على سبعة) أى وليس للامام أن يأخذ سهم العامل لنفسه وان تولاها لان نظره
عام وحقه فى الفئ (قول المتن فان فقد بعضهم الخ) المراد هنا الفقد مطلقا وأما من البلد خاصة فسيأتى فى
المتن {تنبيه} لو فقد بعض صنف رد على باقيه ولو فضل شئ عن كفاية من وجد فالظاهر ان الامام يحفظه
الى وجود أهله ولا يرد على الباقى الا ما دام بصفة الاستحقاق ويدل على ذلك قولهم لو فقد بعض الاصناف
من البلد خاصة وفضل المال عن كفايته وجب النقل (قول المتن من الزكوات) يريد ان الزكوات فى يده
كزكاة واحدة فله اعطاء شخص زكاة واحد لكن استشكل ذلك الشاشى بان كل صدقة ملك للمستحقين
فكيف يتأتى التخصيص (قوله وجوبا) ان وفى بهم المال (قوله الذى هو للجنس) صفة لابن السبيل
(قول المتن الا أن يقسم الامام الخ) مثله المالك اذا انحصروا ووفى بهم المال

(قوله

ولا يجزئ لما في حديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والثاني يجوز النقل و يجزئ للاطلاق في الآية (ولو عدم الاصناف في البلد وجب النقل) الى أقرب البلاد اليه (أو) عدم (بعضهم (٢٠٣) وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) نقل نصيب المعدوم الى مثله (والا فيرد على الباقين وقيل ينقل) لوجود مستحقه والاول يقول عدمه في محله كالعدم المطلق وفي الروضة كاصلها الخلاف في جواز النقل وتفريقه ظاهر فيما اذا فرق رب المال زكاته أما اذا فرق الامام فربما اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والتفرقة كيف شاء وهذا أشبه انتهى (وشرط الساعي) وهو العامل وصف باحد أوصافه السابقة (كونه حرا عدلا فقيها بابواب الزكاة) يعرف ما يأخذ ومن يدفع اليه (فان عين له أخذ ودفع لم يشترط الفقه) المذكور وتقدم شرط أن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولاهم وكذا ولا مرتزقا مما ذكر في سهم الغزاة (وليعلم) أي الساعي (شهرا لاخذها) أي الزكاة ندبا ويستحب أن يكون المحرم لانه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث السعاة لاخذ الزكوات واجب على الامام (و يسن وسم نعم الصدقة والفيء) للاتباع في بعضها في الصحيحين وقياس الباقي عليه وفيه فائدة تميزها عن غيرها ولان يردها واجدها لو شردت أو ضلت (في موضع) قال في الروضة كاصلها

ولا يجزئ) هو تفسير للمنع (قوله والثاني يجوز النقل ويجزئ) واختاره جماعة من أصحاب الشافعي كابن الصلاح وابن الفركاح وغيرهم قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملي و يجوز للشخص العمل به في حق نفسه وكذا يجوز العمل في جميع الاحكام بقول من يثق به من الائمة كالاذرعي والسبكي والاسنوي على المعتمد (قوله ولو عدم الاصناف الخ) وكذا لو فضل عنهم شيء يجب نقله لما ذكر (قوله وجوزنا النقل) أي على المرجوح (قوله فيرد) أي ان لم يفضل عنهم والا وجب نقل الفاضل لما مر (قوله وفي الروضة الخ) هو تقييد لاطلاق المصنف منع النقل بكونه على المالك لا الامام (قوله وتفريقه) المشار اليه بقوله أو عدم بعضهم الخ كذا قاله شيخنا وفيه نظر والوجه أن يراد به التفرقة كما يؤخذ مما بعده وتفريقه مجرور عطفا على جواز (تنبيه) مؤنة النقل حيث جاز على المالك قبل أخذ الساعي والا فهي في الزكاة فيباع جزء منها له وكذا لا نقاذها من نحو خطر (فرع) لو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل هو ولا ممونه وان نص عليه كذا قاله شيخنا واعتمده وفيه نظر (قوله فرق الامام) ولو بنائبه ومن نائبه المالك اذا أذن له في التفرقة (قوله جواز النقل) وان انحصر المستحقون في البلد على ما تقدم (قوله وهذا أشبه) وهو المعتمد (قوله وشرط الساعي الخ) وسيأتي ان بعثه واجب على الامام (قوله حرا عدلا) المراد بالعدل في الشهادة فلا حاجة لقوله حرا كما فعل شيخ الاسلام في المنهج قال شيخنا ومقتضاه اشتراط السمع والنطق والذكورة وعدم التهمة ونحو ذلك وليس كذلك على المعتمد (قوله بابواب الزكاة) وان لم يعرف غيرها (قوله فان عين له أخذ ودفع) ان أريد أخذ شيء معين ودفعه لمعين لم يشترط شيء مما ذكر فيجوز كونه كافرا وفاسقا وعبدا وغيرهم وان أريد غير ذلك اشترطت العدالة دون الفقه ولعل هذا محمل كلام المصنف وفيه على ذلك تأمل حرره (قوله دون الفقه) أي فلا يشترط وكذا الحرية والذكورة قاله شيخنا فتأمله (قوله وتقدم شرط الخ) فلو استعمل الامام واحدا من هؤلاء أعطاه من سهم المصالح لا من الزكاة (قوله أي الساعي) أي بامر الامام لانه المعتبر (قوله المحرم) أي في حق من يتم حوله عنده والا فعند تمام حوله (قوله فوقت الوجوب) أي وقت انعقاد الزكاة في ذلك الوقت والا فالاخراج عند التصفية والجذاذ (قوله واجب على الامام) سواء في المال الحولي وغيره (قوله وسم) بالمهملة الساكنة وقيل بالمعجمة أيضا وهو لغة التأثير بالكي بالنار وقيل الاول لما في الوجه خاصة والثاني أعم (قوله نعم الصدقة والفيء) هو قيد للندب فغيرها مباح وموضعه مثلها وأما الكي لغير الوسم فحرام مطلقا الا لغرض شرعي وأما الخصاء فحرام الا في مأكول صغير عرفا لطيب لحمه كما مر في البيع وأما الانزاء فجائز فيما لا يضر نحو مثله أو مقارب به كخيل بمثلها أو بحمير والا فحرام كخيل لبقر أو

(قوله والثاني يجوز الخ) هو ما أفتى به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحة من قريب ونحوه قال البغوي وعليه أكثر العلماء انتهى وقوله يجوز قال الزركشي الذي في الشرحين والروضة ان الخلاف في الاجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه وقيل عكسه وقيل فيهما اهـ وظاهر كلام المتن جريان الخلاف ولو كان الفقراء محصورين بالبلد (تنبيه) لو فضل شيء عن كفايتهم وجب نقل الفاضل (قوله لاطلاق الآية) أي وقياسا على الكفارات (قول المتن والا فيرد) هذا صادق بما اذا كان الموجود واحدا من صنف فقط (قول المتن نعم الصدقة) مراده بها الابل والبقر والغنم ومثلها غيرها من الخيل والبغال والحمير والفيلة وغيرها (قوله والفيء) والوسم جوز بعضهم فيه الاعجام وقيل بالاهمال في الوجه وبالاعجام لسائر الجسد

غنم وما ورد من النهي بين الخيل والحمير يراد به الكراهة خشية قلة الخيل (قوله صلب) بضم الصاد وإسكان اللام (قوله ظاهر) بالظاء المشالة أي للناس (قوله في الغنم) بالمعنى الشامل للمعز ومثلها ما قاربها كالغزال (قوله وفي الابل والبقر الافخاذ) وكذا الخيل والبغال والحمير والفيلة ونحوها ووسم الغنم ألطف وفوقه الحمير وفوقه البقر والبغال وفوقه الابل وفوقه الفيل (قوله الاصح يحرم) أي في الوجه وهو المعتمد ومقابله الكراهة قبله ولم ينبه الشارح على أن الخلاف طرق أو أوجه مع احتماله لهما فراجعه (قوله لعن الله الخ) وفي نسخة لعن فاعله بالاضافة وجاز لعنه لانه غير معين وانما يحرم لمعين ولو غير حيوان كالجماد نعم يجوز لعن كافر معين بعد موته (قوله زكاة أو صدقة) أو طهرة أو لله وهو أبرك وأولى ولا نظر لما يتوهم من ملاقاته لنجاسة مثلا (قوله وفي نعم الجزية من الفيء جزية أو صغار) وفي بقية الفيء فيء ويكفي عن اللفظ أكبر حروفه كالكاف من زكاة والجيم من الجزية

(فصل) في صدقة التطوع بمعنى الغير واجبة فصح الاخبار (قوله سنة) أي مؤكدة وهذا باعتبار دفعها أي إعطائها سنة من كل أحد ولو نبيا أو كافرا إلا لمانع كإعانة على معصية وذكر الحل الآتي باعتبار أخذها وقبولها وهو جائز أيضا ولو لهاشمي ومطلبي على ما يأتي لا للنبي صلى الله عليه وسلم فلا تحل له وانظر بقية الانبياء والظاهر عدم الحل فيهم أيضا (قوله وتحل) بمعنى يحل قبولها كما مر بل يجب على نحو مضطر من نفسه أو غيره (قوله لغني) بما في الزكاة قاله شيخنا نقلا عن شيخنا الرملي وفي شرحه اعتبار الفطرة كابن حجر (قوله وكافر) أي غير حربي وكذا له مع رجاء إسلام أو قرابة مثلا (قوله ويكره) هو بيان لمفهوم يستحب وتفسير للمراد بالتنزه فالمراد به ما يعم قبولها وسؤالها ولو بلسان الحال وهذا إذا لم يظهر الفاقة كما يأتي (قوله لا يحل له) أي يحرم أخذها بعده (قوله أو صنعة) وكذا بكسب (قوله سؤاله حرام) أي عند اظهار الفاقة أو مع الحاح أو إيذاء لنفسه أو للمسؤول أو الجاء الى الاعطاء حياء منه أو من غيره (قوله وما يأخذه حرام عليه) أي عند شيء مما تقدم أو عند فقد صفة أعطي لاجلها قال شيخنا وحيث حرم لا يملك ما أخذه ويجب رده إلا إذا علم المعطي بحاله فيملكه ولا حرمة والا ان أخذه بسؤال أو إظهار فاقة فيملكه مع الحرمة وفي شرح شيخنا وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك ما أخذه ثم قال ويجري ذلك في سائر عقود التبرع كهبة وهدية ووقف ونذر ووصية فراجعه (تنبيه) متى حل له الاخذ وأعطاه لاجل صفة معينة لم يجز له صرف ما أخذه في غيرها فلو أعطاه درهما ليأخذ به رغيفا لم يجز له صرفه في إدام مثلا أو أعطاه رغيفا كما لم يجز بيعه ولا التصدق به وهكذا إلا ان ظهرت قرينة بان ذكر الصفة لنحو تجمل كقوله لتشرب به قهوة مثلا فيجوز صرفه فيما شاء (فرع) يندب التنزه عن قبول صدقة لنحو شك في حل أو هتك مروءة أو دناءة أو ظنه أنها الغرض ولو أخرويا وعلم مما ذكر أنه لا يحرم أخذ الصدقة ممن في ماله حرام وان كثر

(قوله في نعم الجزية الخ) أي والسمة في نعم الجزية التي هي بعض الفيء جزية أو صغار فالخبر قوله جزية وما عطف عليه وأما بقية الفيء من غير الجزية فيكتب عليه فيء (تنبيه) الكي بالنار جائز للحاجة وتركه توكلا أفضل ويجوز خصاء ما يؤكل لحمه في الصغر فقط ويحرم في غيره والظاهر ان مرجع الصغر العرف ويحرم التحريش بين البهائم ويكره انزاء الحمر على الخيل لانه سبب في قلتها

(فصل صدقة التطوع سنة) ذهب بعضهم الى وجوب قبولها عملا بمقتضى الامر في قوله تعالى فان طبن لكم الآية وقوله صلى الله عليه وسلم ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه (قوله وتحل لغني) أي بشرط أن لا يظن الدافع فقره والا ففي الاحياء ان علم الآخذ ذلك لم يحل له تناوله وكذا اذا دفع اليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يحل له الا ان كان كذلك

صلب ظاهر (لا يكثر شعره) والاولى في الغنم الآذان وفي الابل والبقر الافخاذ (ويكره في الوجه) قال في الروضة قاله صاحب العدة وغيره (قلت الاصح يحرم وبه جزم البغوي) في التهذيب (وفي صحيح مسلم لعن فاعله والله أعلم) روى مسلم عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه وعن الوسم في الوجه وأنه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه ثم السمة في نعم صدقة زكاة أو صدقة وفي نعم الجزية من الفيء جزية أو صغار

(فصل صدقة التطوع سنة) لما ورد فيها من الكتاب والسنة (وتحل لغني وكافر) قال في الروضة يستحب للغني التنزه عنها ويكره له التعرض لاخذها وفي البيان لا يحل له أخذها مظهر الفاقة وهو حسن وفي الحاوي الغني بمال أو بصنعة سؤاله حرام وما يأخذه حرام عليه انتهى

(قوله

(ودفعها سرا وفي رمضان ولقريب وجار أفضل) من دفعها جهرا وفي غير رمضان ولغير قريب وغير جار لما ورد في ذلك من القرآن والسنة (ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته يستحب أن لا يتصدق) وفي المحرر وغيره لا يستحب له التصدق (حتى يؤدي ما عليه) فالتصدق بدون أدائه خلاف المستحب وربما قيل يكره (قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجو له وفاء) لو تصدق (والله أعلم) فان رجا وفاء من جهة أخرى قال في الروضة فلا بأس بالتصدق وفيها ان التصدق بما يحتاج اليه لنفقة نفسه قيل يحرم وان الاول أصح أي انه لا يستحب وربما قيل يكره (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) لنفسه وعياله ودينه (أوجه أصحها ان لم يشق عليه الصبر) على الاضاقة (استحب) له

خلافا للغزالي الا ان علم حرمة المأخوذ بعينه ولم يقصد رده لمالكه ان عرفه ولا يخفى الورع (قوله ودفعها سرا) بعدم اطلاع غير عليه (قوله وفي رمضان) وعشره الاخير أفضل من باقيه و يقدم عليه في الفضيلة ما يكون عند الامور المهمة كسفر ومرض واستسقاء وكسوف و يؤخر عنه عشر ذي الحجة ثم نحو مكة ثم المدينة ثم الافضل فالافضل من الازمنة أو الامكنة بناء على أن بعضها أفضل من بعض في ذاته وهو الصحيح (فرع) يندب التصدق عقب كل معصية كما مر في الحيض و بنحو ثوب قديم لمن لبس بدله جديدا (قوله ولقريب) وان لم تلزمه نفقته أو بعد في القرابة أو بعدت داره بحيث لا يمنع نقل الزكاة أو كان كافرا وأفضله محرم نسب و يقدم منه الاقرب فالاقرب ثم زوج ثم محرم رضاع ثم مصاهرة ثم مولاه الاعلى ثم الاسفل والعدو من هؤلاء أفضل من غيره وأهل الصلاح منهم أفضل من غيرهم أخذا مما يأتي (قوله وجار) أي بعد القريب و يقدم منه الاقرب فالاقرب وأهل الصلاح منهم أفضل وكذا من غيرهم والاحوج في جميع المذكورين أفضل من غيره والمسلم أفضل من الكافر (قوله أفضل) يعني أن الصدقة الواقعة في شيء مما ذكر أفضل من الواقعة في غيره لا بمعنى أنه يطلب تأخير الصدقة اليها واكثار الصدقة في المذكورات أفضل أيضا (قوله من دفعها جهرا) الا لنحو اقتداء به وخلا به عن نحو رياء وسمعة والا كدفع الامام الزكاة للفقراء في المال الظاهر والباطن فجهرا أفضل فيهما وكذا المالك في المال الظاهر فقط (تنبيه) اختلف في قبول الزكاة والصدقة أيهما أفضل والمعتمد أنه يختلف بحسب الاحوال فقبول الزكاة لنحو كسر نفس أو ممن لو لم يقبلها منه لمنعها أفضل وعكسه الصدقة (قوله ومن عليه دين) ولو مؤجلا أو لله (قوله أو له من تلزمه نفقته) أي مؤنته ومنه نفسه كما سيذكره عن الروضة (قوله يستحب أن لا يتصدق) هذه العبارة لا تصدق بالمباح وعبارة المحرر وغيره لا يستحب وهي تصدق بالاباحة (قوله خلاف المستحب) وهذا يستفاد من عبارة المنهاج وغيره (قوله وربما قيل يكره) وهذا يستفاد من عبارة المنهاج وحده (قوله الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه) مما مر ومع الحرمة يملكه الآخذ على المعتمد ونقله ابن حجر عن الشافعي والاصحاب قال الاذرعي وفارق عدم صحة هبة الماء بعد دخول الوقت بتعلق حق الله هناك بخلافه هنا والضيافة كالصدقة في التفصيل المذكور على المعتمد وقيل لا تحرم الا بما يحصل به أدنى ضرر له أو لممونه والمراد بما يحتاج اليه في يوم وليلة (قوله لنفقة من تلزمه نفقته) نعم ان أذن من تلزمه نفقته للمتصدق في التصدق وقدر على الصبر لم يحرم التصدق كما سيأتي (قوله أو لدين) أي والمتصدق به مما يعتاد أن يصرف في الدين لا نحو لقمة أو رغيف (قوله من جهة أخرى) أي ظاهرة نعم الايراد من حيث الخلاف صحيح لان الاصح هنا بعكس ما مر فليس من محل الاستدراك السابق في كلامه وان كان متساويا في الحكم على المعتمد الآتي (قوله وفيها الخ) أورده على كلام المصنف نظرا للظاهر من عبارته وقد يشملها كما تقدم ولو عند حلوله (قوله قيل يحرم) وهو المعتمد ان لم يقدر على الصبر والا فلا حرمة كما مر في غيره وعلى هاتين الحالتين في هذا وما قبله تحمل الاحاديث الواردة بالمنع أو بالجواز وحيث لا حرمة فيما ذكر فهو مكروه على المعتمد قاله شيخنا وفيه نظر مع قصة سيدنا علي رضي الله عنه فالوجه ان يقال بعدم الكراهة ان كان المتصدق عليه أحوج وعليه تحمل القصة المذكورة فراجعه (قوله بما فضل عن حاجته) أي حاجة يوم وليلة وكسوة فصل قاله شيخنا م ر وفي ابن حجر عن حاجة سنة واعترض بان هذا ليس من محل الخلاف لندب التصدق به مطلقا بلا خلاف ويجب عند الاضاقة و يجبره الحاكم على بيعه عند ذلك (قوله على الاضاقة) أي الضيق من أضاق الشخص

(قول المتن ودفعها سرا) أي ولا يتحدث بها بعد ذلك (قول المتن تحريم صدقته) قال ابن الرفعة وهل يملكه المتصدق عليه في هذه الحالة ينبغي ان يكون فيه الخلاف في هبة الماء بعد دخول الوقت وقضيته أنه لا يملكه

(والافلا) يستحب والثاني يستحب مطلقا والثالث لايستحب مطلقا

﴿ كتاب النكاح ﴾

أي التزويج (هو مستحب لمحتاج اليه) بان تتوق نفسه الى الوطء (يجد أهبته) أي مؤنته من مهر وغيره تحصينا للدين وسواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (فان فقدها استحب تركه ويكسر شهوته بالصوم) ارشادا قال صلى الله عليه وسلم كما رواه الشيخان يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أي دافع لشهوته والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج (فان لم يحتج اليه بان لم تتق نفسه الى الوطء (كره) له (ان فقد الاهبة) لما فيه من التزام مالا يقدر عليه من غير حاجة وسواء كان به علة أم لا (والا) أي وان لم يفقد الاهبة أي وجدها وليس به علة (فلا) يكره له (لكن العبادة أفضل) لمنه أي فاضلة عليه (قلت فان لم

يضيق اذا ذهب ماله والمراد بمتحمل المشقة لا من ضاق بمعنى بخل (قوله فلا يستحب) بل يكره والله أعلم

﴿ كتاب النكاح ﴾

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء فيحمل عليه بقرينة قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مع بقرينة حديث حتى تذوق عسيلته أي حتى يوجد الوطء المقتضى غالبا اللذة المشبهة بالعسل وقال الحنفية حقيقة في الوطء وبنوا عليه أن من زنى بامرأة حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه وأصله الاباحة فلا يصح نذره وان ندب نظرا لاصله خلافا لابن حجر وقال الخطيب وغيره أصله الندب وتعبير بعضهم بالاباحة مراده عدم الوجوب وعليه فالوجه ما قاله ابن حجر والمراد نذر القبول لانه الذي يستقل به الناذر وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من المني وحصول اللذة وهذه هي التي في الجنة (قوله أي التزويج) أي القبول ولو أخر هذا عن الضمير لكان أنسب (قوله هو مستحب) ولو لممسوح الابدار حرب صونا لولده عن الرق أو الكفر وقد يجب في نحو من طلقها وله حق قسم ونحو خائف عنت تعين عليه وقد يحرم في نحو من علم من نفسه عدم القيام بواجبه وسيأتي كراهته ﴿فرع﴾ يجري في التسري مثل ما في النكاح (قوله بان تتوق) فسر الحاجة بذلك ليناسب ما بعده والا فيندب لنحو خدمة وايناس كما مرت الاشارة اليه (قوله من مهر) أي الحال منه (قوله وغيره) هو نفقة يوم وكسوة فصل (قوله ويكسر الخ) أي الرجل لانه لا دخل له في كسر شهوة المرأة قاله ابن حجر وفيه نظر واضح فراجعه (قوله ارشاد) أي من الشارع فهو مثاب عليه كما في الماء المشمس وما قيل من أن الصوم مثير للحرارة المفضية الى زيادة الشهوة مردود أو محمول على من داوم عليه وليس مرادا هنا (قوله فعليه بالصوم) أي ولا يطلب منه أن يتزوج ففيه عدم الطلب الذي هو أعم من طلب الترك المعبر به في كلام المصنف (قوله بالمد) أي مع المثناة وأما بالقصر والهاء فهو الجماع أو شهوته (قوله لا يكسرها بالكافور ونحوه) بل يحرم ان قطع النسل ويكره ان فتر الشهوة ﴿فرع﴾ قطع الحبل من المرأة على هذا التفصيل (قوله بان لم تتق) أي ظاهره الكراهة وان احتاج للاستئناس وفيه نظر كما مر (قوله لكن العبادة أفضل) أي ذاتها الا التخلي لها بدليل تأويل الشارح المذكور ولو أبقى أفضل على حقيقته وقدر التخلي للعبادة لكان أولى لانه محل الخلاف بين الائمة ولان العبادة أفضل قطعا وما ذكر صريح في أن النكاح ليس من العبادة واختار النووي أنه منها ان قصد به اعفاف أو ولد أو نحو ذلك والا فلا وهو المعتمد (قوله قلت الخ) هو استدراك على ما بعد الا المفيد لعدم الكراهة لواجد الاهبة مع عدم الحاجة للعلة المذكورة وعلى اطلاق تفضيل العبادة ولو لغير المتعبد فعلم من ذلك أنه من اللف والنشر غير المرتب فتأمل

﴿ كتاب النكاح ﴾

قال الزجاج يوضع نكح في كلامهم للزوم الشيء راكبا عليه و يطلق على الوطء لما فيه من معنى الضم وعلى العقد لانه سببه اه وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بالعكس وقيل مشترك وذهب أبو حنيفة الى الثاني (قول المتن هو مستحب) نقل الشافعي عن ابن عمر رضي الله عنهم ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله (قوله مؤن النكاح) عبارة الزركشي القدرة على المؤن وأما الباه بالقصر فهو الوطء (قوله بان لم تتق نفسه) قضيته انه لو كان مع ذلك يحتاج اليه لغرض الاستئناس لا تنتفي الكراهة وفيه نظر (قوله فلا يكره) لو كان الشخص غير جائز التصرف فالظاهر أنه يحرم على الولي انكاحه (قول المتن لكن العبادة أفضل) قضية هذه العبارة أن النكاح في نفسه ليس عبادة وهو كذلك وانما يكون عبادة بواسطة ما يعرض له بدليل صحته من الكافر

(قوله فالنكاح أفضل) أى فاضل واستغنى بماقبله عنه وحيث كان النكاح مطلوبا وقدمه على الحج ومات قبل الحج لم يعص ان كان خائف العنت والاعصى كذاقاله شيخنا ويتجه أن يقال ان خرج بمايصرفه فى النكاح عن الاستطاعة فى أول سنى الامكان فلااثم مطلقا أو بعدها فيأثم مطلقا على نظير مافى الصلاة فتأمل (قوله أوتعنين) أى دائم أيضا وهو من عن الشئ عجز عنه (قوله وليست المسئلة الخ) أى بحسب الاطلاع والافهى فيهما ﴿تنبيه﴾ التفصيل المذكور فى الرجل يجرى فى المرأة كمانص عليه فى الام نعم لو لم تندفع عنها الفجرة الابه وجب واحتياجها للنفقة نظير وجود الاهبة فى الرجل (قوله بخلاف الفاسقة) أفاد أن المراد بالدينة من فيها صفة العدالة الا العفة وحدها بل قال بعضهم ان نكاح كافرة أولى من نكاح مسلمة تاركة للصلاة مثلا (قوله بكر) أى غير مدخول بها ولو ثيبا وغير البكر المدخول بها ولو بكرا (قوله كان تضعف الخ) أو له عيال تقوم عليهن كما فى الحديث (قوله نسيبة) أى طيبة الاصل معروفة وان لم تكن رفيعة فخرج بنت الفاسق واللقيطة وبنت اللقيط ومن لا يعرف لها أب قال شيخنا بل يكره فى ذلك فذكر بنت الزنا لامفهوم له ويستحب جميلة بحسب طبعه ولودباعتبار أقار بها ولا يعتبر كونها غنية كثيرة المال وأما حديث تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك فهو اخبار عما يرغب الناس فيه بحسب طباعهم وليس من الامر فى شئ الا لذات الدين ومعنى تربت افتقرت فكانها التصقت بالتراب أو ان الذى فيها تراب ان لم تظفر بذات الدين من المذكورات وما قيل ان معنى تربت استغنت بان صار مافيها من المال لكثرته كالتراب ولو كان مراده افتقرت لقال أتربت فاسد منابذ للمراد من الحديث الا ان حمل على معنى ان فعلت أى ظفرت بذات الدين فتأمل (قوله والبعيدة من الاقارب أولى من الاجنبية هو المعتمد لكان أن النسب معروف وما ورد عن النص من النهى عن النكاح من العشيرة يحمل على الاقربين ﴿تنبيه﴾ كل ما طلب فى حق المرأة للرجل يطلب فى عكسه كذلك (قوله أنسب) أى لاتفاق الصفات فى الافراد والاسمية (قوله قصد نكاحها) أى المرأة بكرا كانت أو ثيبا مفردة أو مع غيرها فلو قصد نكاح واحدة من نسوة فله نظرهن دفعة كما قاله شيخنا واعتمده نعم تقييده النظر بكونه دفعة فيه نظر (قوله سن نظره) أى ان رجا اجابة وعلم انها خالية عما تحرم به الخطبة ولا حرمة ان لم يعلم ذلك كما يأتى وخرج بالنظر اللمس فيحرم ولو لاعمى أو تعذر النظر (قوله اليها) لا الى أختها ولو من وجة ولا لنحو أخيها واذا تعذر نظره كالاعمى وكل نحو امرأة تنظر له نعم ان تعذر نظره لها وأخبره ثقة أن أخاها مثلها جاز له نظره وهذا اذا كان النظر له مع شهوة والا فله النظر من غير تقييد على المرجح الآتى (قوله قبل الخطبة) قيد للندب فيجوز بعدها قاله ابن حجر واعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملى أنه مندوب أيضا والتقييد لدفع توهم المنع قبلها لعدم التأكد بتقدمها (قوله وان لم تأذن) ولو مع شهوة أو

(قول المتن فالنكاح أفضل) كان الشارح رحمه الله ترك تأويل هذا بالفاضل احالة على ماسبق قريبا (قول المتن وتعنين) قيل الاولى تقييده بالدوام ليخرج من يعن وقتا دون وقت والتعنين مادته من عن اذا عرض قال الزركشى فكانه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه (قول المتن دينة) قال الزركشى لو كانت تاركة للصلاة فيحتمل ان الذمية أولى منها لان نكاحها مجمع على صحته وهذه مرتدة عند الامام أحمد رضى الله عنه وفى وجه عندنا فلا يصح نكاحها حينئذ (قول المتن بكر) كذلك يستحب للشخص ان لا يزوج ابنته الا من بكر أى لم يتزوج قبلها (قوله بخلاف بنت الزنا) يدل على انه أراد بالنسيبة من لها نسب لا شريفة النسب (قوله بان تكون أجنبية) يريد أن عبارة المؤلف من باب نفى الموصوف مقيدا بالصفة (قوله كان أنسب الخ) كان وجهه أن تكون الصفات كلها مفردة

يتعبد فالنكاح أفضل له) من تركه (فى الاصح) كما ذكره الرافعى فى الشرح كيلا تفضى به البطالة الى الفواحش والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه (فان وجد الاهبة و به علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره) له (والله أعلم) لانتفاء حاجته اليه مع الخطر فى القيام بواجبه وليست المسئلة فى الروضة ولا أصلها وتوقف بعضهم فى الكراهة فيها (و يستحب دينة) بخلاف الفاسقة (بكر) الا لعذر كأن تضعف آلته عن افتضاضها (نسيبة) بخلاف بنت الزنا (ليست قرابة قريبة) بان تكون أجنبية أو قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية ولو قال بدل ليست غير كان أنسب بماقبله (واذا قصد نكاحها سن نظره اليها قبل الخطبة) لها (وان لم تأذن) فيه للامر به فى حديث الترمذى وغيره عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم انظر

اليهافانه أحرى أن يؤدم بينكما أى يحصل بينكما المودة والالفة فقوله قبل الخطبة بيان لوقت النظر ولو كان

وقته بعدها لشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها وقوله فى الحديث خطب امرأة أى عزم على خطبتها (وله تكرير نظره) ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه (ولا ينظر غير الوجه والكفين) لانه عورة منها وفى نظرهما كفاية فانه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب البدن وينظرهما ظهرا وبطنا (ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة كبيرة أجنبية) مطلقا قطعا والمراد بالكبيرة غير الصغيرة التى لا تشتهى (وكذا وجهها وكفها) أى كل كف منها (عند خوف فتنة) أى داع الى الاختلاء بها ونحوه (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه (على الصحيح) لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم والثانى لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين نعم يكره والكف من رؤس الاصابع الى المعصم لا الراحة فقط (ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) أى يحرم نظر ذلك (ويحل) نظر (ماسواه) قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا ما بين السرة والركبة (وقيل) يحل نظر (ما يبدو فى

خوف فتنة لا مع خلوة والاولى كون النظر من غير علمها لئلا تتزين له (قوله ان يؤدم) مبنى للمجهول وبعد أوله همزة قد تبدل بالواو وقيل أصله يدوم فقدمت الواو على الدال وهمزت فهو من الدوام وقيل لا تقديم وانما هو من الادام لان الطعام يطيب به وتفسير الشارح ربما لا يوافق واحدا من هذين فتأمله (قوله بيان لوقت النظر) يحتمل أن مراده أنه بيان لوقت النظر المندوب فيوافق ما مر عن ابن حجر ويحتمل انه بيان لوقت النظر الاكمل فيوافق ما مر عن شيخنا ويحتمل انه بيان لوقت النظر الجائز فيمتنع بعد الخطبة وهو ظاهر كلام الشارح بعده فتأمل (قوله وقوله فى الحديث) كان الانسب التفريع بالفاء لما لا يخفى فتأمل (قوله أى عزم) هو تأويل لدفع حرمة النظر قبل الخطبة مع انه المندوب أو الجائز أو الاكمل لانه يسن بعدها كما مر (قوله وله تكرير نظره) ولا يتقيد بعدد ما دامت الحاجة اليه والا فيحرم (قوله لانه) أى غير العورة منها أى فى الصلاة وهذا يفيد أن الكلام فى الحرة أما الامة فينظر منها غير ما بين السرة والركبة وظاهر كلام المصنف استواء الحرة والامة لعدوله عن العورة الى الوجه والكفين وبه قال بعضهم وهو مرجوح ويسن للمرأة أن تنظر من الرجل أيضا غير ما ذكر حرة كانت أو أمة فالحاصل أن كلا منهما ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة (تنبيه) فرقوا فى النظر هنا بين الحرة والامة بخلاف ما سيأتى فى نظر الاجنبية لان النظر هنا مأذون فيه ولو مع خوف الفتنة فأنيط بغير العورة وما يأتى غير مأذون فيه فهو منوط بخوف الفتنة فأنيط بما يخاف منها فيه ولو غير العورة (قوله ويحرم نظر فحل) هو مصدر مضاف لفاعله وسيأتى عكسه والتقييد بالفحل لانه محل الاتفاق ومثله الخصى والمجبوب على الراجح كما يأتى والخنثى يحتاط فيه ناظرا ومنظورا (قوله بالغ) هو قيد لعدم الخلاف أيضا وسيأتى غيره (قوله الى عورة الخ) هو قيد كما مر وسيأتى غيرها والحاصل أنه يحرم رؤية شىء من بدنها وان أبين كظفر وشعر عانة وابط ودم حجم وفصد لا نحو بول كلبن والعبرة فى المبان بوقت الابانة فيحرم ما أبين من أجنبية وان نكحها ولا يحرم ما أبين من زوجة وان أبانها وشمل النظر ما لو كان من وراء زجاج أو مهلهل النسج أو فى ماء صاف وخرج به رؤية الصورة فى الماء أو فى المرآة فلا يحرم ولو مع شهوة ويحرم سماع صوتها ولو بنحو القرآن ان خاف منه فتنة أو التذ به والا فلا والامرد فيما ذكر كالمرأة (قوله حرة) ولو مبعضة لانها فى مقابلة الامة الآتية ويندب للمرأة تغليظ صوتها فى خطاب أجنبى (قوله أجنبية) هى غير من لا يحل له نكاحها من محارمه كما يأتى (قوله مطلقا) أى مع شهوة أو خوف فتنة أو لا وأشار بقوله قطعا الى عدم الخلاف فيما ذكره كما مرت الاشارة اليه (قوله التى لا تشتهى) أى لم تبلغ حد الشهوة لذوى الطباع السليمة (قوله وكفها) هو مفرد مضاف كما أشار اليه (قوله ونحوه) أى نحو خوف الفتنة وهو الشهوة بان يلتذ بالنظر (قوله لأن النظر الخ) فيحرم عليهن الخروج سافرات الوجوه لانه سبب للحرام وفارقها الرجل لما يأتى (قوله وهو) أى ما ظهر (قوله نعم يكره) أى على الثانى (قوله المعصم) هو مفصل الكف من الساعد (قوله من محرمه) أى من يعتقد حرمة نكاحها فخرج نحو المجوس الذين يعتقدون حلهن كالاجانب معهم قاله الزركشى (قوله ماسواه) شمل نفس السرة والركبة خلافا لما فى الروض نعم يحرم نظر الجزء الملاصق للعورة لانه مما لا يتم الواجب الا به (قوله والزينة مفسرة الخ) هذا

(قوله ان يؤدم بينكما) قال الزركشى ومعنى يؤدم يدوم بدوم تقدم الواو على الدال وقيل من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه يطيب به حكى الماوردى الاول عن العراقيين والثانى عن أهل اللغة (قول المتن فحل) خرج به الممسوح وسيذكره والخصى والمجبوب وحكمهما كالفحل عند الاكثرين (قول المتن الى عورة حرة) المبعضة كالحرة قطعا وقيل على الاصح (قوله فيما يظهر له) دفع لما اعترض به من أن الامن حقيقة لا يكون الا

من

تفسير مراد لضرورة عطف الآباء عليه فهي في كل موضع تفسير بما يليق به وقد تفسر بجميع البدن كما في زينة الصلاة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد (قوله المهنة) بفتح الميم وكسرها الخدمة (قوله الى الامة) الكاملة الرق كما مر (قوله والنظر بشهوة حرام قطعا) هو مفهوم كلام المصنف قبله الذي هو محل الخلاف ومراد الشارح بذلك دفع ما يقال تقييد المصنف بعدم الشهوة لا محل له لان الحرمة معها أيضا وحاصل الدفع أن الحرمة مع الشهوة معلومة لا تحتاج الى تنبيه والتعرض لها ليس لاجل اعتبار مفهوم وانما هو لاجل حكمة تتوقف على التأمل والمراد بكل منظور اليه ما هو محل الشهوة لا نحو بهيمة وجدار قاله شيخنا الزيادي ولم يوافقه بعض مشايخنا وجعله شاملا حتى للجماد وفيه نظر ظاهر وكلام الشارح ظاهر في الاول فتأمله (قوله والتعرض له) أي للنظر بشهوة كما هو ظاهر كلامه أو تذكر الشهوة اثباتا أو نفيا وهذا أولى أو متعين للتأمل وستأتي الاشارة اليه فالضمير عائد لمحذوف أو عائد اليها وذكره باعتبار المضاف أو المحذوف المذكور (قوله لحكمة الخ) الوجه فيها ان ذكرها يكون تارة لتقييد محل عدم الخلاف وتارة لجواز النظر بدونها وتارة لوقوع استدراك بعدها ونحو ذلك وان عدم ذكره تارة يكون للتقييد بمحل الخلاف وتارة لنفي الشهوة في ذاتها وتارة لغير ذلك وما قيل في حكمتها بغير هذا غير معول عليه ولا منظور اليه كما يعلم من مراجعته وتأمله (قوله والاصح الخ) أشار الى أن الى صغيرة معطوف على الى الامة لا بقيد عدم الشهوة لانتفائها هنا في ذاتها بدليل ما علل به وتقييد المنهج وغيره بها مع ذكر العلة بيان للواقع أو بحسب ما فهموه من كلامهم وبذلك يرد قول بعضهم انه أشار الى أنه من عطف الجمل دفعا لما لزم عليه من المحذور وهو العطف على معمولي عاملين مختلفين فتأمله (قوله الى صغيرة) والصغير مثلها على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام نظرا الى ان فرجها أفحش (قوله أما الفرج) أي من الصغيرة والصغير كما علم والمراد به ما ينقض مسه الوضوء من القبل والدبر وكذا محل نبات العانة فيهما قاله شيخنا (قوله فيحرم نظره فيهما الا لحاجة) كزمن الرضاع والتربية لنحو الام وغسل نجاسة ومداواة ونحو ذلك (قوله زاد في الروضة) ذكره لرد دعوى الاتفاق لا للحكم (قوله والاصح أن نظر الخ) أشار الى ان نظر العبد والممسوح معطوف على حل قبله فيفيد انه مقيد بعدم

من مفهوم (قول المتن في المهنة) قال ابن السيد المهن المصدر والمهنة المرة الواحدة وبالكسر الهيئة ومعناها الابتذال للخدمة (قول المتن حل النظر بلا شهوة) قيده الاذرعي أيضا بان لا يخاف الفتنة وهو ظاهر (قوله في بعض المسائل) أي كالامة والامرد (قوله لحكمة الخ) هي في الامة التوطئة لبيان محل استدراكه الآتي وكذا في الامرد * فان قلت كان يلزمه حينئذ ان يتعرض لمثل ذلك في مسئلة نظر المرأة الى بدن الاجنبي * قلت قد قال فيها ان لم يخف فتنة وهو محصل للغرض لانه يفيد اشتراط عدم الشهوة أيضا فان قلت قوله والى صغيرة عطف على قوله الامة فيكون قيد عدم الشهوة مذكورا فيها وليس فيها معنى ما ذكرته قلت قد أشار الشارح الى أن قيد عدم الشهوة لم يرد فيها حيث قال والاصح حل النظر الى الصغيرة ولم يقل بلا شهوة نعم كل هذا الذي قلناه انما يحسن اعتذارا عن المؤلف وأما الاعتذار عن المحرر فالوجه أن يقال فيه قيد بها في الامرد لانه لا يرى الحرمة الا عند الشهوة وتعرض لها في مسئلة الامة نظرا الى كثرة اختلاف الاصحاب فيها فاعتنى بها وحرر محل اختلافهم ومثله يقال في مسئلة نظر المرأة الى بدن الاجنبي والله أعلم ثم اطلعت الى المحرر فرأيته لم يتعرض لذكر الشهوة في مسئلة الامة فليتنبه لذلك والله تعالى أعلم (قوله والثاني يحرم الخ) قال ابن الصلاح لم أجد حكاية الخلاف في وجهها الا في الوسيط ويكاد أن يكون خرقا للاجماع والتعليل باطل بالمحارم فانه لا خلاف في جواز النظر الى وجوههن وهذه أولى لخروجها عن مظنة الشهوة في حق جميع الناس (قوله والثاني يحرم الخ) محل الخلاف في الممسوح في النظر خاصة كما فرضها المؤلف وأما الدخول عليهن فجائز قطعا

في المهنة) أي الخدمة (فقط) كالرأس والعنق والوجه والكف والساعد وطرف الساق اذ لا ضرورة الى غيره وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع (و) الاصح (حل النظر بلا شهوة الى الامة الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه العورة منها والثاني يحرم نظر كلها كالحرة وسيأتي ترجيحه والثالث يحرم نظر ما لا يبدو منها في المهنة فقط والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة الا الفرج) لانها ليست في مظنة الشهوة والثاني يحرم لانها من جنس الاناث أما الفرج فيحرم نظره قال الرافعي كصاحب العدة اتفاقا زاد في الروضة قوله قطع القاضي حسين بحله (و) الاصح (ان نظر العبد الى

سيدته ونظر ممسوح) أى ذاهب الذكر والانثيين الى أجنبية (كالنظر الى محرم) فيحل نظرهما نظر المحرم قال تعالى أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال والثانى يحرم نظرهما كغيرهما والمراد بالآية الاماء والمغفلون الذين لا يشتهون النساء (و) الاصح (ان المراهق كالبالغ) فيلزم الولى منعه من النظر الى الاجنبية فيلزمها الاحتجاب منه لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والثانى أنه ليس كالبالغ فله النظر كالدخول من غير استئذان الا فى الاوقات الثلاثة قال تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الآية وعلى هذا فنظره كالنظر الى محرم (ويحل نظر رجل الى رجل الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه عورة (ويحرم نظر أمرد بشهوة) وهو أن ينظر فيلتذ به (قلت وكذا بغيرها على الاصح المنصوص) لانه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة اذ الكلام فى الجميل الوجه كما قيده به المتولى وغيره والمصنف فى فتاويه وغيرها والثانى لا يحرم والا لامر المرد بالاحتجاب كالنساء وأجيب بانهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه وفى ترك الاسباب اللازم لهم وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة والخلاف حكاه الرافعى فى الشرح عند خوف الفتنة وجزم عند عدمه بالجواز وزاد عليه فى الروضة قوله أطلق صاحب المهذب وغيره أنه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركى عن نص الشافعى فأخذ من هذا الاطلاق ما شملته عبارته فى المنهاج من الحرمة عند عدم خوف الفتنة حسما للباب وان لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها الحرمة

لشهوة فتأمله وكذا يقال فى المراهق الآتى والمراد بالعبد المملوك كله لسيدته وليس مكاتبا لها على المعتمد فالمكاتب والمبعض والمشترك كالاجنبى معها بخلاف المكاتبة والمبعضة والمشتركة مع سيدهن فكالمحرم قاله العلامة العلقمى (قوله الى سيدته) أى وعكسه كما يأتى قال بعض مشايخنا وان اختلفا اسلاما وكفرا فراجعه مع ما يأتى (قوله ونظر ممسوح) أى النظر منه والخلوة كالنظر بخلاف المس (قوله أى ذاهب الخ) أى بحيث لم تبق له شهوة فان بقيت فكالفحل قاله شيخنا الرملى (قوله الى أجنبية) وكذا عكسه وتقييده بها لمناسبة ما قبله ولو أبدل المصنف الى بمع لكان أعم لشموله لكون النظر من كل منهم أو اليه وظاهر كلام الشارح أن العبد شامل للممسوح وان السيدة مع العبد لا يقال لها أجنبية فافهم (قوله فيحل نظرهما) ضمير المثنى عائد للعبد والممسوح وشرط حل النظر فيهما العدالة المعبر عنها فى المنهج بالعفة فى الاول ومثله الثانى كما صرح به شيخنا الرملى وشرط فى الثانى أيضا اتفاق الدين قال شيخنا لانه لا يتقاعد عن المرأة كما يأتى ولا بد من العفة فى كل من العبد وسيدته فى حل نظر كل منهما كما فى المنهج قال بعض مشايخنا ويؤخذ منه أيضا انه لو كان أحدهما عفيفا دون الآخر امتنع النظر على كل منهما ونوزع فيه بان مفاد المنهج عدم حل نظر كل منهما عند انتفاء عفتهما وذلك لا يفيد منع حل نظر العفيف منهما للآخر فتأمله وهو مردود بل مفهومه المنع فيهما (قوله أو ما ملكت أيمانهن) دليل العبد (قوله أو التابعين) دليل الممسوح (قوله والمراد بالآية الاماء) أى فى ملك اليمين (والمغفلون) أى فى التابعين (قوله أن المراهق) وهو من قارب زمن البلوغ والمراد به من يظهر على العورات أى الذى قدر على أن يحكى ما يراه من النساء اما من لم يبلغ هذا الحد فان بلغ حد الشهوة فكالمحرم والا فكالصغير (قوله كالبالغ) يفيد أن الكلام هنا فى كونه ناظرا وكونه منظورا سيأتى (قوله ويحل نظر رجل) والمراد به فى الشقين ما يعم المراهق (قوله ويحرم نظر أمرد) ولو مع محرمية أو ملك وهو أشد اثما من نظر الاجنبية والمراد نظر شئ من بدنه ولو شعرا وظفرا وان أبين كما مر وهو ما بين بلوغ حد الشهوة الى أوان طلوع اللحية وبعده أجرد وأثط بالمثلثة المفتوحة قبل الطاء المهملة الثقيلة (قوله بشهوة) وكذا بخوف فتنة كما مر (قوله وكذا بغيرها على الاصح) عنده والمعتمد عدم الحرمة هنا وعليها يقيد بعدم الملك هنا أو المحرمية (قوله فى الجميل الوجه) قال ابن حجر النقى البدن (قوله والثانى لا يحرم) هو المعتمد كما علم (قوله للمشقة عليهم) كما فى الرجال (قوله وفى ترك الاسباب) لفظ ترك ساقط من بعض النسخ ومذكور فى بعضها وهو أولى ويدل له تذكير اللازم (قوله الداركى) هو بفتح الراء كما فى المهمات (قوله نص الام) وفى نسخة نص الشافعى (قوله فاخذ) أى المصنف وفيه اعتراض عليه (قوله ما شملته عبارته فى المنهاج) وعبر فيه بالاصح نظر القول صاحب المهذب وغيره وبالمنصوص نظر النص الام (قوله وان لم يصرح هو ولا غيره الخ) فيه تحامل كثير على المصنف حيث اخترع فى المذهب ما ليس منه

نقله الزركشى عن القاضى حسين ولو كان كافرا اتجه التحريم قطعا بناء على تحريم نظر الذمية الى المسلمة (قوله والمغفلون) انظر ما وجه حل نظرهم وما المراد بهم (قوله لم يظهروا الخ) أى لم يبلغوا أن يصفوا العورات (قول المتن ويحرم نظر أمرد) يقال غصن أمرد أى لا ورق عليه قال فى الكافى وهو أعظم اثما من الاجنبية لانه لا يحل بحال انتهى (قول المتن قلت الخ) قال الزركشى نقلا عن زوائد الروضة وكما يثبت التحريم فى حق الاجنبى يثبت فى حق القريب وكأنه يعنى غير المحرم * (قوله بحكايتها) الضمير فيه راجع لقوله من

في المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان ولا تعليل صاحب البيان ما نقله الداركي عن النص بأنه يفتن وقد اعترض بعضهم على المصنف في ذلك وقال ماذكر من الحرمة عند عدم خوف الفتنة مخالف لما عليه الناس في مخالطة الصبيان من عصر الصحابة الى الآن في المكاتب ومحال الصنائع وغيرها وكأن المصنف استشعر ذلك فخصصها سيأتي له أنه يباح النظر للتعليم (والاصح عند المحققين أن الامة كالحرة) في حرمة النظر اليها (والله أعلم والمرأة مع امرأة كرجل ورجل) فيحل نظرها اليها الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره (والاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة) لقوله تعالى أو نسائهن والذمية ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع المسلمات ثم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وقيل الوجه والكفين فقط والثاني لا يحرم نظرا الى اتحاد الجنس (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن أجنبي سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) لان ماسوى ما بينهما ليس بعورة منه (قلت الاصح التحريم كهو) أي كنظره (اليها والله أعلم) قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن والثالث يجوز الى ما يبدو في المهنة فقط اذ لا حاجة الى غيره فان خافت فتنة حرم قطعا (ونظرها الى محرمها كعكسه) أي كنظر الرجل الى محرمه فتنظر منه ماسوى ما بين سرته وركبته وقيل ما يبدو منه في المهنة فقط وهو ما فوق السرة وتحت الركبة (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ في اللذة منه فيحرم على الرجل ذلك نحو رجل بلا حائل ويجوز من فوق ازار ان لم يخف فتنة وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر كمس وجه الاجنبية فيحرم

(قوله لم يبال الخ) هو راجع لقوله فاخذا الخ وفيه تحامل أيضا عليه وقد يقال انه مبال به ولكنه فهم من التعليل أن المراد أن شأنه ذلك لا وجوده بالفعل ويدل له تعليل صاحب البيان بالمضارع (قوله وقد اعترض الخ) هذا غير الاعتراض السابق (قوله من عصر الخ) بضم أوليه معا وبفتح فسكون (قوله والمرأة الخ) والمراد بها ما يشمل المراهقة ولو فاسقة في الشقين على المعتمد خلافا لابن عبد السلام في جعلها كالذمية (قوله تحريم نظر ذمية) المراد كافرة ولو مرتدة أو زوجة مسلم (قوله الى مسلمة) أي ولا مملوكة ولا محرمية وأما عكس ماذكر وهو نظر المسلمة الى الذمية فجائز لغير ما بين السرة والركبة على المعتمد (قوله ثم يجوز أن ترى) أي الذمية من المسلمة ما يبدو عند المهنة وهو المعتمد فيقيد به كلام المصنف (قوله والثاني لا يحرم) أي في غير العورة كما مر (قوله قلت الاصح التحريم) فيجب على الرجل أن يستر ما يعلم أن المرأة تنظر اليه منه كعكسه (قوله كهو اليها) المتفق على حرمته لأنهن محل الشهوة أصالة والمراد بها ما يشمل المراهقة كما مرت الاشارة اليها ومن هنا علم اختصاص النساء بالمنع من خروجهن سافرات الوجوه ولان سترهن أسهل من ستر الرجال ولقلة بروزهن في الاسواق ونحوها وغير ذلك فليتأمل (قوله وهو) أي ما يبدو في المهنة أي في حق الرجل وتقدم خلافه في حق المرأة وعلم بما ذكره أن الخلاف في نفس السرة والركبة فقط فتأمل (قوله ومتى حرم الخ) ومنه ما أبين من أجنبية أو أمرد كشعر وظفر كما مر (قوله لانه أبلغ) بدليل بطلان الصوم بالانزال معه لا مع النظر (قوله ويجوز من فوق ازار) ولو رقيقا حيث منع من نقض الوضوء قال بعضهم ثم يحرم نظر؛ وجاء مصلى الله عليه وسلم ولو في الازار ولعل بقية الانبياء كذلك (قوله وان لم يخف فتنة أو شهوة) والاحرم ولو كان الحائل كثيفا جدا قال شيخنا سواء اتحد الجنس في ذلك أو اختلف على ما هو المعتمد (قوله وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر) ولا يرد على المصنف لانه عكس ما فيه ولا يستثنى مما فيه شئ (قوله كمس وجه الاجنبية) ومثله مس العبد شيأ من بدن سيدته

الحرمة (قول المتن والاصح الخ) أي لقوله تعالى قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين الآية قال ابن القطان الصحيح أنها عامة في الحرائر والاماء (قول المتن تحريم نظر ذمية) مثلها فيما يظهر الفاسقة المساحقة وقوله ذمية أي غير مملوكة للمسلمة ومثلها محارمها الكافرات فيما يظهر (قول المتن قلت الاصح التحريم كهو اليها) أي وأما حديث عائشة في رؤيتها لعب الحبشة فقد أوله النووي رحمه الله تعالى على رؤيتها اللعب والحراب دون الابدان انتهى (قوله الى ما يبدو في المهنة) اعلم أنه فيما سلف قد فسر ما يبدو في مهنة المرأة بمثل الرأس والعنق والوجه الخ فيحتمل أن يريد به هنا أيضا مثل ذلك لكن سيأتي قريبا تفسير ما يبدو في مهنة الرجل المحرم بما فوق السرة وتحت الركبة فالظاهر جريان ذلك هنا أيضا لان الرجال يبدو في مهنهم ذلك غالبا اللهم الا أن يخيل فارق من حيث ان المحرم الرجل مع محارمه الاناث يبدو في مهنته معهن مثل ذلك بخلاف الاجنبي مع الاجنبية وهذا الفرق وان كان فيه نظر لا يخفى الا أن صنيع الشارح يؤيده حيث ترك هنا التفسير بما فوق السرة وتحت الركبة ولم يتعرض له كره الا في مهنة الرجل المحرم والله تعالى أعلم وعلى الاخير يلزم اتحاد الثالث والاول الا في نفس السرة والركبة (قوله وهو ما فوق السرة والركبة الخ) عبارة الامام والمحققون على أن ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل لا يبدو عند المهنة من المرأة انتهى ثم التفاوت بين الوجهين يظهر في السرة والركبة (قول المتن ومتى حرم النظر حرم المس) يستثنى منه طردا وعكسا

وان قيل بجواز نظره وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر الى ماذكر ولو قال بدل متى حيث كما فى المحرر كان أقرب للمراد لان حيث اسم مكان والمراد أن المحل الذى يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان ولا موقع لارادته الا أن يؤول بغيره (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة للحاجة الى ذلك وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم أو زوج ويشترط أن لا توجد امرأة تعالج المرأة أو رجل يعالج الرجل وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم (قلت ويباح النظر لمعاملة) بيبع أو غيره (وشهادة) تحملا وأداء (وتعليم) وهو للامرد خاصة لما سيأتى ونحوها كارادة الرجل شراء جارية أو المرأة شراء عبد (بقدر الحاجة) فى الجميع (والله أعلم) فينظر فى ارادة شراء الجارية أو العبد ماعدا ما بين السرة والركبة وينظر فى تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط ومسئلة التعليم مزيدة على الروضة وأصلها والقصد بها تعليم الامرد خاصة فانه لما قال بحرمة النظر اليه مطلقا ولا غنى للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها ولا يتأتى تعليمهم بدون النظر اليهم ذكر جوازه لذلك كما صرح به فى فتاويه وفى شرح مسلم فى حديث الاسراء أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الاجنبى لها للتعليم وسيأتى فى الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه (فصل والزوج النظر الى

وعكسه وكذا مس ممسوح أو عكسه (قوله وان قيل بجواز نظره) أى على المرجوح أو لنحو تعليم (قوله وكغمز) بمعجمتين بينهما ميم هو التكبيس المعروف لغة (قوله ساق محرمه) هذا ما فى الروضة قال الاسنوى وهو مخالف للاجماع واعتمد شيخنا الرملى أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة الا مع شهوة أو خوف فتنة (قوله والمراد الخ) قد يقال عدول المصنف عما فى المحرر مقصود اما لان الزمان يمكن فيه ماذكر أيضا كأجنبية تزوجها وأمرد كبر عن زمن المردانية وصغيرة كبرت ونحو ذلك أو للاشارة الى استعمال متى فيما يعم الزمان والمكان لكونها أقرب اليهما من حيث واستعمال اللفظ فى الحقيقة والمجاز معا جائز كما عليه الشافعى رضى الله عنه فقوله ولا موقع لارادته هنا ممنوع ولا حاجة لتأويله بغيره الذى هو حيث اذ من البعيد أن المصنف يعدل من لفظ الى لفظ مساوله ثم يحتاج الى تأويله بما عدل عنه فتأمل ذلك (قوله للحاجة) بالمعنى الشامل للضرورة لانه يكفى فى الوجه والكفين أدنى حاجة وفى غير الفرجين مبيح تيمم وفيهما الضرورة (قوله لا فرق بين الرجل والمرأة) أى عند فقد الشرط الآتى (قوله أن لا توجد امرأة) ولو ذمية (قوله أو رجل) ولو ذميا (قوله وأن لا يكون) أى المعالج ذميا مع وجود مسلم أى مع اتحاد الجنس فيقدم فى المرأة المسلمة امرأة محرم مسلمة ثم أجنبية مسلمة ثم صبى غير مراهق مسلم ثم صبى غير مراهق كافر ثم بالغ محرم مسلم ثم محرم بالغ كافر ثم ممسوح مسلم ثم ممسوح كافر ثم ذمية محرم ثم ذمية غير محرم ثم مراهق مسلم ثم مراهق غير مسلم ثم بالغ أجنبى مسلم ثم بالغ أجنبى كافر والحاصل أنه يقدم الجنس على غيره ويقدم المحرم على غيره ويقدم من نظره أكثر على غيره ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره ثم المحرم على غيره والموافق فى الدين على غيره وهكذا فاذا فقد ذلك عالج الاجنبى بشرطه المذكور من حضور نحو محرم (قوله تحملا) وان وجد غيرها وكذا الاداء ولا يجوز نظر الشاهد لها اذا عرفها ولو باسم ونسب فان عرفها بتعريف عدل اكتفى به وجاز النظر واذا امتنعت من كشف وجهها كشفته امرأة غيرها ويجوز نظر فرجها للشهادة بالزنا أو الولادة ونظر الثدى فى الرضاع وكالشهادة الحكم لها أو عليها (قوله وهو للامرد خاصة لما سيأتى) أى فى باب الصداق وهذا مرجوح وسيأتى هنا الجواب عنه والأصح جواز التعليم للأمرد والمرأة الا الزوجين بعد الفراق لما سيأتى (قوله فى الجميع) لا يبعد رجوعه للفصد والحجامة والعلاج أيضا (قوله وفى شرح مسلم) فهو دليل ثان لتخصيصه الذى ادعاه فهو عطف على فتاويه أى ان المصنف صرح فى فتاويه وفى شرح مسلم بتخصيص التعليم المذكور بالامرد (قوله أما المرأة فلا تفقد الخ) فيه تصريح بجواز تعليم الاجنبى للمرأة عند فقد من ذكر من المحرم والمرأة وحينئذ فيقال ان الحكم يكفى فى ثبوته الفرد النادر فلا وجه لمنعه فى غيره فتأمله الا أن يقال مراده بعدم الفقد ما من شأنه ذلك فافهم (قوله وسيأتى فى الصداق) هو دليل ثالث لما ادعاه والمعتمد جواز تعليمها وانما تعذر فى الزوجين لانه قد تعلقت آمال كل منهما بالآخر فربما وقع بينهما ما وقع التحذير منه بخلاف الاجنبية نعم

فالاول العضو المبان يحرم نظره دون مسه وحلقة دبر الزوجة يحرم نظرها على ما قاله الدارمى دون مسها وفرج الزوجة يحرم نظره على وجه ولا يحرم مسه والثانى ذكره الشارح والمستثنى من الطرد كما تقرر ذكره الزركشى ومسئلة العضو لم أرها لغيره وهى محل نظر (قوله ولو قال الخ) أورده الزركشى ثم نظر فيه بان الزمان منظور اليه أيضا فان الاجنبية يحرم نظرها فاذا عقد عليها حل فاذا طلقها حرم والطفلة على العكس (قول المتن وشهادة) لو عرفها فى النقاب جازت الشهادة عليها من غير كشف وحينئذ يحرم النظر (قوله المرأة) مفهوم قوله سابقا الامرد خاصة

لا يشترط في الخلوة لتعليم الامرد حضور محرم أو نحوه و يشترط العدالة في الجميع قاله شيخنا (قوله كل بدنها) الا لمانع كعدة شبهة وعكس ذلك مثله فلها نظر كل بدنه نعم لمنعها من نظر عورته فقط فيحرم عليها نظرها حينئذ بخلاف عكسه (قوله لكن يكره نظر الفرج) سواء القبل والدبر ظاهرا او باطنا بل قيل نظر الباطن منه يورث العمى في الناظر وقيل في ولده (قوله كالزوج فيما ذكر) من جواز نظره لكل بدنها الا لمانع كتزويج وعدة واستبراء وكتابة وتوثن فيحرم ما بين السرة والركبة في كل منهما في جميع ذلك (تنبيه) هذا الحكم مقيد بالحياة أما بعد الموت ففي تحريم النظر على الزوج وغيره ما ذكروه من التفصيل في باب الجنائز وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله في جميع بدنها ولو للفرج ظاهرا او باطنا بلا كراهة الا لمانع أيضا كعدة شبهة وحيض ونفاس ونحوها (فروع) يجوز نوم اثنين فأكثر في فراش واحد أو ثوب واحد حيث وجد حائل يمنع المماسة للابدان و يحرم ذلك مع العرى وان تباعدا أو اتحد الجنس وكان محرمية كأب وأم أو وجد صغر لكن مع بلوغ عشر سنين فأكثر و يكره نظر فرج نفسه عبثا وتحرم مصافحة وتقبيل ومعانقة في نحو أمرد و يكره ذلك في ذي عاهة كبرص وجذام و يسن ذلك في غير من ذكر مع اتحاد الجنس خصوصا لنحو قدوم سفر و يندب تقبيل طفل ولو لغير شفقة ووجه ميت لنحو صلاح و يد نحو عالم وصالح وصديق وشريف لا لأجل غنى ونحوه والقيام لهم كذلك و بحث بعضهم وجوب ذلك في هذه الازمنة لان تركه صار قطيعة

(فصل في حكم الخطبة) بكسر الخاء من الخطاب الذي هو اللفظ أو من الخطب بفتح فسكون بمعنى الشأن والحال أو الامر المهم وشرعا التماس النكاح ممن يعتبر منه (قوله تحل) أي ان حل النكاح والا فتحرم فلها حكمه وجوبا وندبا وكراهة وتحريما قاله شيخنا الرملي (قوله خلية) أي ولو بدعواها سواء قالت كنت زوجة فلان ثم طلقني وانقضت عدتي أو سكتت وللولي اعتماد قولها في ذلك وتزويجها نعم للحاكم تزويجها في الثانية دون الاولى وقيل يمتنع مطلقا (قوله عن نكاح) أما الامة فان لم تكن فراشا للسيد فكالخلية والا ففي زمن الفراش كالمنكوحة وفي زمن الاستبراء كالرجعية وفي غير ذلك كالبائن قاله شيخنا فراجعه وحرره (قوله لا تصريح لمعتدة) وكذا في عدة وفاة وشبهة وسيأتي (قوله ولا تعريض لرجعية) وان أذن الزوج لان الحق لله تعالى ومثلها معتدة عن ردة الزوج (قوله و يحل تعريض في عدة وفاة) وكذا عدة شبهة و بائن (قوله فان لم تحل له) أي لذاتها كما مثل أما من يمتنع نكاحها لعارض كأخت الزوجة وخامسة ووثنية وصغيرة

(فصل تحل خطبة) بل تستحب ان كان الخاطب ممن يستحب له النكاح وتكره ان كان ممن يكره له النكاح لان حكم الوسيلة حكم المقصد وان كان هذا التعليل ينتقض بالمحرم فانه تحل له الخطبة دون النكاح والظاهر أنه تحل خطبة الثيب الصغيرة وان لم يحل نكاحها الآن قال الزركشي نعم يرد عليه حل خطبة المعتدة عن وطء الشبهة ثم نقل عن الماوردي أنه لو كان تحته أربع سواها حرمت الخطبة اهـ قلت ما ذكره في المعتدة بشبهة تبع فيه ابن المقري وقد أنكره عليه الكمال المقدسي ونقل عن البغوي وغيره حرمة التصريح دون التعريض ففي سنن الدارقطني أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة فقال لقد علمت أني رسول الله وخيرته من خلقه وموضعي في قومي فكانت تلك خطبته (قول المتن خطبة) هي بالكسر وحكي الضم وهي اما من الخطب أي الشأن أو من الخطاب بمعنى الكلام (قوله وتحرم خطبة المنكوحة) ينبغي أن يكون مثلها السرية وأم الولد اذا لم يعرض السيد عنها (قول المتن لا تصريح لمعتدة) قال الماوردي حكمته أن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الازواج ما يدعوها الى الكذب في انقضاء العدة (قوله فيحرم أيضا) لو أذن الزوج في التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة هو محتمل (قوله فان لم تحل له الخ) بريد

كل بدنها) لانه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد الامة التي يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر

(فصل تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة)

تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما (لا تصريح لمعتدة) فيحرم رجعية كانت أو بائنا أو في عدة وفاة اجماعا (ولا تعريض لرجعية) فيحرم أيضا لانها في معنى المنكوحة (و يحل تعريض في عدة وفاة) قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي واردة في عدة الوفاة (وكذا البائن) بطلاق أو فسخ (في الاظهر) لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني يحرم اذ لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية فان لم تحل له

كالمطلقة ثلاثا والمفارقة بلعان أو رضاع فكالمعتدة عن وفاة وقيل فيها الخلاف والتصريح نحو أريد أن أنكحك

أو اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض نحو من يجد مثلك أو اذا حللت فآذنيني وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة (وتحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته الا باذنه) أو بتركه لحديث الصحيحين واللفظ لمسلم لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له وفى رواية حتى يذر ولو صرح برده حلت (فان لم يجب ولم يرد) أى لم يصرح باجابة ولا رد بان سكت عنهما أو ذكر مايشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك (لم تحرم فى الاظهر) وقطع به فى السكوت لانها لا تبطل شيأ مقررا والثانى تحرم لاطلاق الحديث وتعتبر الاجابة والرد فى لا غية الاذن من الولى وفى معتبرته منها وفى الرقيقة من السيد وتجوز خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ومن لم يدر أجيب خاطبها أم رد لان الاصل الاباحة وسواء فيما ذكر الخاطب المسلم والذمى فى الذمية وقوله فى الحديث على خطبة أخيه جرى على الغالب وقيل هو فى المسلم فقط لظاهر الحديث (ومن استشير فى خاطب ذكر مساويه) بفتح الميم أى

ثيب أو بكر بلا مجبر ولا تحرم الخطبة فيهن لعدم المعنى فى غيرهن (قوله كالمطلقة الخ) وتحرم خطبتها على المطلق والمفارق مطلقا وأما صاحب العدة فله التعريض والتصريح مطلقا سواء عن نكاح أو شبهة (قوله والتصريح) وهو ما يقطع بالرغبة فى النكاح ومنه النفقة عليها ومنه عندى جماع يرضى من جومعت ومنه رضيتك زوجة لى مثلا (قوله والتعريض) وهو ما احتمل ارادة النكاح وغيره فهو من الكناية وكون الكناية أبلغ من الصريح فى علم البيان لا ينافى ذلك ومنه أما راغب فيك أو رب راغب فيك ان الله سائق اليك خيرا (قوله فآذنينى) هو بالمد أى أعلمينى (قوله وحكم جواب المرأة) أى الجواب من جهتها ولو قال وحكم جواب الخطبة لكان أولى وأعم (قوله حكم الخطبة) أى من الحل والحرمة والتعريض والتصريح وغير ذلك مما مر (قوله وتحرم خطبة الخ) وكذا تحرم خطبة امرأة لرجل معه أربع أو لم يرد غير من معه أو غير من خطبها (قوله على خطبة) أى جائزة وعلم الثانى بها وبجوازها (قوله من صرح باجابته) ممن يعتبر اجابته كما يأتى ولو فى زائدة على الاربع فلو خطب خمسا حرم خطبة غيره لواحدة منهن حتى ينكح أربعا منهن وكذا نحو أختين (قوله الا باذنه) أى الخاطب لا مع قرينة نحو تهكم (قوله أو بتركه) هو بلفظ المصدر المجرور بالموحدة عطفا على اذنه ولم يضفه للضمير ليشمل ترك الولى مثلا وسواء الترك بالصريح أو بالقرينة كعدم اتفاقه فى المواسم وعدم قبول ما يرسله اليها قال شيخنا ومنه اجابة الولى مثلا للخاطب الثانى فهى اعراض عن الاول وان حرمت وفيه نظر ولم يوافق عليه بعض مشايخنا (فرع) قال فى البحر لو قالت لوليها زوجنى ممن شئت جاز لكل أحد خطبتها ولو على خطبة غيره اه وفيه نظر وقياس بعضهم له على سلعة يطاف بها على من يشترى ممنوع لما لا يخفى مع ان اجابة الخاطب هنا كاستقرار الثمن فى السلعة فتأمل (قوله لا يبع) بحذف الصتية لاجل النهى (قوله وفى رواية) ظاهره أنه لمسلم أيضا (قوله حتى يذر) أى يترك فهو دليل لما زاده (قوله أى لم يصرح) هو حل لكلام المصنف المفهم خلافه أخذا مما قبله (قوله وقطع به فى السكوت) ففيه طريقان فذكر الاظهر فيه تغليب (قوله فى لاغية الاذن) ومنها ثيب صغيرة وصغيرة بكر بلا مجبر لما مر من حل خطبتها وتحرم الخطبة بعدها على المعتمد (قوله من الولى) أى الخاص أو العام كالسلطان فى المجنونة البالغة عند فقد الخاص والمعتبر من الاولياء من فى محل ان يزوج وان توقف تزويجه على زوال مانع كما مر فى الثيب الصغيرة فلا يعتبر الولى البعيد مع وجود الولى القريب كالعم مع الاب (قوله وفى معتبرته) أى الاذن بان يتوقف صحة نكاحها على اذنها (قوله منها) وحدها ان كان الخاطب كفؤا والا فمع الولى (قوله وفى الرقيقة) أى غير المكاتبة كتابة صحيحة وغير المبعضة (قوله من السيد) أى وحده ومنه معها فى المكاتبة ومنه معها ومع الولى فى المبعضة ان كان الخاطب غير كفء والا فمعها فقط ان كانت غير مجبرة والا فمع الولى فقط (قوله وتجوز الخ) اقتصار الشارح على ماذكره لانه الذى فى كلام المصنف والا فالضابط أن يقال تجوز الخطبة الثانية اذا كانت الاولى غير جائزة أو جائزة ولم توجد الاجابة فيها أو وجدت بغير الصريح أو به ولم يعلم الثانى أو علم بها ولم يعلم بالاجابة فيها أو علم بها ولم يعلم أنها بالصريح أو علم انها به وجهل الحرمة أو علم بها وحصل اعراض (قوله جرى على الغالب) أى ذكر الاخ فى الحديث الذى هو المسلم جرى على الغالب (قوله ومن استشير) ليس قيدا بل وان لم توجد استشارة (قوله فى خاطب) غير قيد بل كل من أراد الاجتماع عليه ولو لاخذ علم أو صناعة أو معاشرة ولو كان هو المستشار أو الذى يراد الاجتماع عليه (قوله ذكر) أى وجوبا لكن بشرط سلامة العاقبة بأن يأمن الذاكر على نفسه وماله وعرضه ونحو ذلك (قوله مساويه) أى مساوى من أراد الاجتماع عليه المتعلقة بما لاجله الاجتماع

ان فيها طريقة قاطعة بالحل وطريقة حاكية للخلاف ومن ثم قال الزركشى كان من حقه أن يميز ذلك ويعبر

فيه

وقياس المفرد مسوأ كمسكن واستغنى عنه بسوء كافى حسن ومحاسن (و يستحب تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل العقد) لحديث أبي داود وغيره كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة وفى رواية كل كلام فيحمد الله تعالى الخاطب و يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم و يوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم و يخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك ويحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى (ولو خطب الولى) وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله زوجت الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت) الى آخره (صح النكاح) مع ما تخلل بين الايجاب والقبول (على الصحيح) لان المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة كالاقامة بين صلاة الجمع والثانى لا يصح لان المتخلل ليس من العقد (بل) على الصحة (يستحب ذلك) الذكر بينهما للحديث السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه كما صرح به شارح التعجيز خروجا من خلاف من أبطل به وسكت عن استحبابه فى الروضة وليس فيها ولا فى أصلها حكاية مقابله (فان طال الذكر الفاصل) بينهما (لم

فيذكر لمن أراد النكاح المساوى المتعلقة بالنكاح دون البيع مثلا وهكذا و يجب تقديم الاخف فالاخف نحو لا يصلح أولا أصلح فان توقف على ذكر اشخاص العيب ذكرها وقال بعضهم ان استشير فى نفسه وجب ذكر العيب ان كان مما يثبت به الخيار كعنة والا فان لم يكن معصية كبخل سن ذكره والا وجب عليه التوبة منه وستر نفسه (قوله عيوبه) أى الشرعية أو العرفية (قوله لان ذكرها يسوءه) فهى من الغيبة وانما جازت بذلا للنصيحة كما تقدم وهذا أحد المحال التى تجوز فيها الغيبة و بعضهم عدها ستة ونظمها بقوله

لقب ومستفت وفسق ظاهر ظلم وتحذير ازالة منكر

و يجوز الكذب فى مواضع فى الجهاد لتفريق الكفار وفيما يتجاهر به الفاسق وفى دفع ظالم عن ماله أو لغيره أو عرض كذلك وفى ستر معصية منه أو من غيره وفى اصلاح ذات البين وفى جبر خاطر امرأة أو ولد والغيبة وصف الغير ولو بالقلب بما يكره ولو عرفا فى نفسه أو ولده أو زوجه أو ماله نعم لا تحرم بالصلاح ونحوه وان كرهه وقال الغزالى لا يجوز غيبة العالم بما هو متجاهر به لان الناس اذا سمعوا ذلك تساهلوا فى ارتكاب المعاصى والاستخفاف بالدين والعلم وأهله والله أعلم (قوله فالياء) أى فى آخره بدل من الهمزة لوقوعها طرفا فخففت بالابدال (قوله قياس الخ) لأن صيغة الجمع الذى على وزن مفاعل يجب أن يكون مفرده زائدا على ثلاثة أحرف (قوله ويستحب) أى ان جاز التصريح فى الخطبة (قوله كل أمر الخ) تقدم ما يتعلق به فى أول الكتاب (قوله وفى رواية كل كلام) هو فرد من أفراد أمر المتقدم عليه وذكره لانه نص فى المقصود هنا ولا يصح حمل ما قبله عليه لان فرد العام بحكمه لا يخصصه وليس من المطلق والمقيد (قوله فيحمد الله الخ) سكت عن قراءة الآية والدعاء للمؤمنين مع ندبهما أيضا كما قاله الماوردى مع أنها لا تسمى خطبة الا بذلك اما لانه المذكور فى كلام الامام الشافعى أو لغير ذلك (قوله قبل العقد) يوهم أن مثل ذلك لا يأتى فى الخطبة التى فى أثناء العقد ولا فى خطبتى الخطبة بكسر الخاء ولعله ليس مرادا وانما اقتصر على ذكر هذا الاجل كلام المصنف بعده وقد يقال كلامه شامل لها بل للخطب الاربع بان يراد بما قبل العقد ما قبل تمامه وان تقدم عليه (فائدة) فى ذكر خطبة النبى صلى الله عليه وسلم حين زوج بنته فاطمة لعلى ابن عمه أبى طالب ولفظها الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره فى أرضه وسمائه الذى خلق الخلق بقدرته وميزهم باحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج أى شبك به الانام وأكرم به الارحام فقال عز من قائل وهو الذى خلق من الماء بشرا الآية ولكل قدر اجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء و يثبت وعنده أم الكتاب (قوله الى آخره) هو فى الموضعين شامل لبقية الخطبة و بقية الصيغة لان المعنى الى آخر ما يطلب لا الى آخر ما ذكره فيما مضى (قوله وسكت على استحبابه فى الروضة) ولم يستدرك عليه فكانه ارتضاه وهو يخالف ما هنا (قوله وليس الخ) زيادة اعتراض لايهام استحبابه بلا خلاف

فيه بالمذهب (قول المتن و يستحب الخ) قال الزركشى احتج له البخارى بقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا ففيه استنزال المرغوب اليه بالبيان و بالسحر وذلك لاجل ما فى النفوس من الانفة فى أمر المولّيات (قول المتن قلت الصحيح الخ) ذهب السبكى وغيره الى بطلان العقد به على هذا القول قال الزركشى والذى فى الشرحين والروضة حاصله وجهان أحدهما البطلان لانه غير مشروع والثانى استحبابه والقول بانه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما اهـ (قول المتن فان طال الذكر الخ) هذا الكلام مع ما سبق يستفاد منه ان غير الذكر من الكلام يضر ولو يسيرا

صح) النكاح قطعا قال الرافعي ويجوز أن يقال اذا كان الذكر مقدمة القبول فلا يضر اطالته لانها لاتشعر بالاعراض (فصل انما يصح النكاح بايجاب وهو زوجتك أو أنكحتك) الى آخره (وقبول بان يقول الزوج تزوجت ونكحت) الى آخره (أوقبلت نكاحها أو تزويجها) أوهذا النكاح والنكاح هنا بمعنى الانكاح ليوافق الايجاب (ويصح تقديم لفظ الزوج على) لفظ (الولي) في تزوجت ونكحت وكذا قبلت كما صرح به الشيخان في مبحث التوكيل لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) لان القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الاباحة أو الاحلال (ويصح بمعنى اللفظين (بالعجمية) وان أحسن العاقد العربية (في الاصح) اعتبارا بالمعنى والثاني لا اعتبارا باللفظ الوارد فمن لم يحسنه يصبر الى أن يتعلمه أو يوكل والثالث ان أحسنه لم يصح بغيره والاصح اجزاؤه وقطع بعضهم بالشق الاول وبعضهم بالثاني والمراد بالعجمية ماعدا العربية والمسئلة فيما اذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فان لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه (قول

(قوله قال الرافعي الخ) فيه اعتراض على عدم الخلاف وأجيب بان مقدمة الشيء لاتزيد عليه غالبا وخرج بالخطبة الكلام الاجنبي ولو يسيرا والسكوت المشعر بالاعراض فلا يصح العقد معهما مطلقا (فرع) دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيأ من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو لوليها ثم حصل اعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لاحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع مادفعه ان كان قبل العقد مطلقا وكذا بعده ان طلق قبل الدخول أو مات الا ان ماتت هي ولا رجوع بعد الدخول مطلقا

(فصل) في أركان النكاح ومامعها وهي خمسة صيغة وزوج وزوجة وشاهدان وولي وقدم الصيغة لانها الاهم والسبب في وصف الزوجية ثم الشاهدين لانهما سبب في صحة العقد المرتب عليه ماذكر ثم الولي لطول الكلام عليه والزوج داخل في ضمن الصيغة والزوجة في ضمن الولاية فهما متقدمان على الشاهدين (قوله زوجتك) وكذا زوجت لك أو اليك أو زوجتكه بتذكير الضمير ولا يضر ابدال الجيم زايا وعكسه ولا ابدال الكاف همزة ولا زيادة همزة كأزوجتك ولا نقصها في أنكحتك ولا فتح تاء المتكلم وضم تاء المخاطب ولا غير ذلك مما هو لحن سواء كان عاميا أولا وسواء كانت لغته أم لا على المعتمد عند شيخنا تبعا لشيخنا الرملي نعم ان عرف لفظ منها مخالف للمراد وقصده لم يصح وعلى هذا يحمل كلام ابن حجر وغيره ممن خالف في بعض ماذكر (قوله الخ) هو هنا وفيما يأتي اشارة الى ذكر مابقي من تمام الصيغة وجوبا فيما يتوقف عليه العقد كضمير الزوجة أو اسمها أو اسم اشارة لها أو قصدها ويلغى الاسم اذا عارضه القصد أو الوصف نحو زينب الكبيرة فان تعارض وصفان كصغيرة طويلة تساقطا وبطل العقد وندبا فيما لا يتوقف عليه كذكر الصداق والنفقة والكسوة ونحو ذلك وسواء في جميع ذلك المتوسط وغيره ولا يكفي الاضافة الى جزئها وان لم تعش بدونه كقلبها أو رأسها أو يدها نعم اعتمد شيخنا صحة البيع في ذلك ان قصد به الجملة فيحتمل أن يقال بمثله هنا ويحتمل أن يفرق وهو أقرب (قوله بمعنى الانكاح) أي ان ذلك هو المراد في عبارة العاقد سواء عرفه وقصده أولا وسواء أتى بلفظ المصدر أولا وليس المراد به حقيقته المركبة من الايجاب والقبول كمامر (قوله ليوافق الايجاب) بقوله أنكحتك ولا يحتاج مع القبول بالمصدر الى ضمير ولا غيره مما تقدم لكن ظاهر كلام الشارح اعتبار اسم الاشارة قبله ليرجع اليه كقوله هذا النكاح فراجعه (قوله وكذا قبلت) ومثله رضيت وأحببت وأردت ونحوها على المعتمد لافعلت بخلاف البيع قال بعضهم ولا يصح بزوجت نفسي بنتك وفيه نظر فراجعه (قوله ولا يصح الا بلفظ التزويج أو الانكاح) ولذلك قال البلقيني وليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه الا الثلاثة النكاح والسلم والكتابة كمامر في السلم وسواء نطق في الجانبين بهما أو باحدهما من جانب وبالآخر من الجانب الآخر ومثلهما مااشتق منهما ومنه أنا متزوج أو ناكح بنتك وخرج بذلك لفظ نعم فلا يصح به ولو مع متوسط ولو اقترن باللفظ مايخرجه عن الانشاء لفظا أو معنى لم ينعقد به نحو أتزوجني بنتك أو زوجتني بنتك (قوله فلا يصح الخ) أشار به الى أن المراد اخراج غير هذين اللفظين لا تعيين المصدر الملفوظ به فيهما كما تقدم ولو قال فلا يصح بغيرهما كالاباحة والاحلال لكان أولى فتأمل (قوله وقطع بعضهم الخ) فيه اعتراض على المصنف في تعبيره بالاصح والشق الاول راجع لقوله ان أحسنه والشق الثاني راجع لقوله والاصح لاجزائه (قوله ماعدا العربية) ولا يتعين عليه لغته اذا أحسن غيرها (قوله اذا فهم كل من العاقدين معناها) وكذا الشاهدان (قوله وأخبره بمعناها ثقة) منهما أو من

(فصل انما يصح النكاح الخ) (قول المتن وهو زوجتك) لو قال زوجت لك أو اليك فهل يصح أولا جزم الغزالي في فتاويه بالصحة قال لان الخطأ في الصلاة اذا لم يخل بالمعنى ينزل منزلة الخطأ في الاعراب بالتذكير والتأنيث ولو قال زوجتكه وأشار الى ابنته صح اه

فنى الصحة هنا بناء على الصحة هناك وجهان (لا بكناية) نحو أحللتك ابنتى فلا يصح بها النكاح (قطعا) بخلاف البيع لانها لا بد فيها من النية والشهود شرط فى صحة النكاح كما سيأتى ولا اطلاع لهم على النية (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مقتصرا عليه (لم ينعقد) بذلك النكاح (على المذهب) لانتفاء التصريح فى القبول بأحد اللفظين ونيته لا تفيد وفى قول ينعقد بذلك لانصراف القبول لما أوجبه الولى وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثانى (ولو قال) الزوج (زوجنى) بنتك الى آخره (فقال) الولى (زوجتك) الى آخره (أو قال الولى تزوجها) أى بنتى الخ (فقال) الزوج (تزوجت) الى آخره (صح) النكاح فى المسئلتين بما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى نظير ذلك من البيع خلاف تقدم لانه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة بخلاف النكاح لخطره على أنه حكى فيه الخلاف أيضا (ولا يصح تعليقه) أى النكاح كأن يقول اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك الى آخره كالبيع وأولى منه لاختصاصه بوجه الاحتياط (ولو بشر بولد فقال) لجليسه (ان كان أنثى فقد زوجتكها) الى آخره فقبل (أو قال) له (ان كانت بنتى طلقت) أومات زوجها (واعتدت فقد زوجتكها) فقبل وبان الامر كما قدر وان البنت أذنت لابيها فى تزويجها (فالمذهب بطلانه) أى النكاح لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثانى فى صحته وجهان من الخلاف فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة هناك (ولا يصح

الشاهدين وأجنبى حر أو رقيق ذكر وأنثى (قوله وجهان) المعتمد منهما عدم الصحة ان تأخر الاخبار عن تمام الصيغة أو تأخر اخبار أحدهما عن لفظه والا بان أخبر كل منهما بمعنى لفظ قبل نطقه به ولو بعد لفظ الآخر صح على المعتمد (قوله لا بكناية) أى فى غير المعقود عليه سواء الزوج أو الزوجة فلو كان له ابناء أو بنات ونوى العاقدان معينا فيهما صح واشارة الاخرس ان فهمها كل أحد فصريحة فيصح العقد بها وان اختص بفهمها فطنون فكناية فلا يصح العقد بها ويصح أن يوكل بها من يعقد له كما فى المجموع (قوله لانها) أى الكناية ومنها الكتابة بالفوقية فلا يصح العقد بها (قوله قبلت) ومثله قبلته وقبلنا وقبلناه وقبلنا العقد أو ذلك العقد كما يؤخذ مما ذكره بعد فلا ينعقد بشئ من ذلك لعدم ذكر لفظ النكاح فيه ونحوه (قوله الانصراف الخ) ويرد بان هذا من أفراد الكناية وقدمر عدم الاكتفاء بها (قوله أى بنتى الخ) هو بيان للضمير لا لعدم الاكتفاء به (قوله لوجود الاستدعاء) أى معنى فى الاولى ولفظا أيضا فى الثانية (قوله لاستبانة الرغبة) أى ظهورها (قوله على أنه الخ) فترك المصنف التنبيه عليه اما لعدم ثبوته عنده واما لعدم اعتداده به أو لغير ذلك (قوله ولا يصح تعليقه) نعم فى ان شئت مامر فى البيع وكذا ان شاء الله لا يضران قصد به التبرك كذا قالوه ومقتضاه عدم الصحة فى الاطلاق فانظره مع مامر من أن الاطلاق فى العقود لا يضر بخلاف العبادات لكان النية فيها المعتبر فيها الجزم (قوله أذنت) أى أو كانت مجبرة وقد وجبت فيها العدة بنحو استدخال منى (قوله ولو بشر بولد) أى ولم يعلم أنوثته ولم يظنها أخذا مما يأتى فخرج مالو علم أنوثته أو بشر ببنت وصدق المخبر فيصح العقد وتكون ان بمعنى اذ وعلى هذا يحمل ماقيل بالصحة هنا فلا يخالف ما فى كلام المصنف من البطلان ويندفع التناقض الواقع فى كلامهم فراجعه (قوله ان كانت بنتى) أى ولم يعلم بحالها المذكور والا فيصح على نظير ما تقدم (قوله لفساد الصيغة) أى مع عدم العلم فمع العلم يساوى ما هنا وما هناك من الصحة فى التعليق على التأويل المتقدم (قوله بجزم الصيغة هناك) بعدم التعليق فيها فان علق لم يصح كما هنا أى مع عدم العلم كما تقدم ومقتضى هذا الفرق الصحة لو جزم هنا وليس كذلك وقد يقال البطلان هنا للتردد فى أنوثة الولد فى الاولى وفى طلاق بنته فى الثانية فلا يصح مع عدم التعليق أيضا فراجع ذلك وتأمله فانه ربما ينازع فيه

(قول المتن لا بكناية) لو كانت الكناية فى المعقود عليه كأن قال زوجتك بنتى ونويا واحدة قال العراقيون يصح واعترض ابن الصباغ بان الشهود لا يطلعون على النية قال الرافعى والاعتراض متين (قول المتن ولو قال تزوجتك الخ) اعلم أنهم فى نظير ذلك من البيع قالوا ينعقد ويكون صريحا واستشكله الزركشى بانه ان كان المقدر كالملفوظ لزم الانعقاد فى النكاح والا فلا يكون صريحا فى البيع اه ﴿فائدة﴾ اذا قلنا بالصحة هنا فهى فى النكاح والمسمى بخلاف قبلت نكاحها فانه يلزم مهر المثل لانه لما خص النكاح بالقبول لم يلزمه المسمى قاله الماوردى والرويانى (قوله أى بنتى الخ) يوهم عدم الاكتفاء بما قبله وليس كذلك (قوله وان البنت أذنت) هذا تصويره مشكل وقد صوره بعضهم بما لو قالت البنت أذنت لابى فى تزويجى ان طلقت واعتددت ذكره الزركشى وذكر أيضا ان بعضهم صور مسئلة الكتاب بالمجنونة قلت ولا يحتاج الى ذلك لامكان ان يكون طلقت واعتددت بمعنى أذنت اذنا ناجزا ثم قال ان كانت طلقت الخ وهذا أوضح والله أعلم (قول المتن فالمذهب بطلانه) قال الزركشى وسواء كان الاب عالما بالحال أم لا اه قلت ويشكل

(قوله الى شهر) أو ألف سنة أو بقاء الدنيا أو عمرك أو حياتك وفارق صحة البيع في غير بقاء الدنيا بما سيذكره الشارح من النهي هنا (قوله النهي عن نكاح المتعة) انما بطل هنا النهي الواقع في عام حجة الوداع الناسخ لما قبله من الجواز المتكرر فانه كان جائزا في أول الاسلام للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح ثم حرم عام حجة الوداع ويشارك المتعة في تكرير النسخ ثلاثة أيضا القبلة والخمر والوضوء مما يمس النار وقد نظمها الجلال السيوطي بقوله

وأربع تكرر النسخ لها   جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمر * كذا الوضوء مما تمس النار

وزاد بعضهم خامسا وهو الحمر الاهلية بل ادعى انها التي في النظم المذكور وعليه فزاد الخمرة وعلى كل فهي خمسة وقول الامام الشافعي رضي الله عنه لم يقع تكرر النسخ في غير المتعة لعله قاله قبل اطلاعه على البقية أو أراد يقينا أو غير ذلك فراجعه (قوله الشغار) بمعجمتين أولهما مكسورة وآخره مهملة وسيأتي معناه (قوله وبضع كل واحدة) خرج به بضع الزوج كقول الولي زوجتك بنتي و بضعك صداق لها فالعقد صحيح لكن يفسد الصداق ويرجع لمهر المثل (قوله كان يقول الخ) قال بعضهم أو يقول قبلت العقدين وفيه نظر بما مر بل ولا يصح قبلت النكاحين أو قبلت التزويجين لانه موجب وقابل فتأمله نعم لو عكس ماذكره الشارح فينبغي انه مثل أصله (قوله مأخوذ) لو قال مذكور لكان أنسب فتأمل (قوله من آخر الحديث) أي عقبه أو بناء على انه من الحديث (قوله المحتمل) وصف لآخر (قوله لان يكون) أي الآخر (قوله من تفسير النبي) صلى الله عليه وسلم فيكون قطعة من الحديث (قوله وأن يكون من تفسير ابن عمر) فيكون مدرجا فيه من ابن عمر الراوي للحديث أو من تفسير نافع الراوي له عن ابن عمر رضي الله عنهم فهو من سلسلة الذهب (قوله فيرجع اليه) أي الى التفسير لان الراوي أدرى بمواقع الحديث من غيره (قوله والمعنى الخ) قال الامام ينبغي الاعراض عن هذه المعاني والتعويل على الحديث قال بعضهم بل هذا الاعراض متعين لانه لا تشريك في الحقيقة لان بضع كل واحدة بكماله قد جعل صداقا للأخرى ولانه لا تعليق في العقد وانما هو من باب الشرط كما سيذكره ولان خلو العقد عن المهر لا يقتضي بطلانه فتأمله (قوله التشريك) قيل من حيث تعدد المستحق (قوله مورد النكاح وصداق الاخرى) عبارة غيره مورد النكاح وصداقا الاخرى (قوله شغر البلد الخ) أو من شغر الكلب اذا رفع رجله وقت بوله عند بلوغه فكان كل واحد منهما يقول للآخر لا ترفع رجل بنتي حتى

على هذا ما قالوه من الصحة فيما لو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتها نعم قيد شيخنا مسئلة الكتاب بقوله ولم يتيقن صدق المخبر (قوله النهي عن نكاح المتعة الخ) كان رخصة في أول الاسلام للمضطر كلحم الميتة ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام الوداع ثم حرم أبدا قال الشافعي رضي الله عنه ولا أعلم شيأ حرم ثم أبيح ثم حرم الا المتعة وعن البيهقي تصحيح تحريمه عام الفتح لئلا يلزم النسخ مرتين ونصر هذا القول ابن أبي هريرة وأجاب عن حديث النهي عن متعة النساء ولحوم الحمر يوم خيبر بان ذكر المتعة أدرجه الراوي (قوله كان يقول الخ) قال الزركشي قضية المتن الاكتفاء بقوله قبلت العقدين وفيه نظر وعبارته فيقبل أو يقول مثله (قوله حيث جعل الخ) أي فأشبه التزويج من رجلين قال الزركشي وهو ضعيف فان الفساد انما يحصل اذا نزل على حكم الزوجية وانما أضافه هنا على حكم جهة الملك والعوضية وقال المتولي قوله وبضع كل صداق الاخرى يقتضي استرجاعه ليجعله صداقا فقد رجع عما أوجبه قبل القبول فبطل انتهى وعول الامام على الخبر وضعف المعاني التي ذكرت في ذلك (قوله ولذلك سمي شغارا) قال القفال

في

(توقيته) كان ينكح الى شهر أو الى قدوم زيد للنهي عن نكاح المتعة في حديث الصحيحين وهو المؤقت سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح (ولا) يصح (نكاح الشغار) للنهي عنه في حديث الصحيحين (وهو زوجتكها) أي بنتي (على ان تزوجني بنتك و بضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك كان يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتي على ماذكرت وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لان يكون من تفسير النبي وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي فيرجع اليه والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح وصداق الاخرى وقيل التعليق وقيل الخلو عن المهر ولذلك سمي شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه (فان لم يجعل البضع صداقا)

بان سكت عن ذلك (فالاصح الصحة) فى النكاحين لانتفاء التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل والثانى بطلانهما لوجود التعليق واعترض بانه ليس فيه الا شرط عقد فى عقد وذلك لا يبطل النكاح (ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا) كان قيل وبضع كل واحدة وألف صداق الاخرى (بطل) نكاح كل منهما (فى الاصح) لوجود التشريك المذكور والثانى يصح لانه لم يخل عن المهر (ولا يصح النكاح (الا بحضرة شاهدين) لحديث ابن حبان لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى فى اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ولا يشترط احضارهما كما يؤخذ من قوله بحضرة (وشرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر) فلا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر (وفى الاعمى وجه) أنه يصح بحضرته وفى الصحة بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف فى قبول شهادته والاصح عدم قبولها ويجريان فى ذى الحرفة الدنيئة ولو عقد بخنثيين فبانا ذكرين صح فى الاصح ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين فان كان يضبط اللفظ ففيه وجهان لانه ينقله الى الحاكم ولا يصح بالمغفل الذى لا يضبط بخلاف من يحفظ وينسى عن قريب (والاصح انعقاده) أى النكاح (بابنى الزوجين) أى بابنى كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) أى كذلك لثبوت النكاح بهما فى الجملة والثانى لا لتعذر ثبوت هذا النكاح بكل المسئلتين وقطع بعضهم بالانعقاد فى الثانية وفرق بان العداوة قد تزول وينعقد بابنيه مع ابنيها وبعدويه مع عدويها

أرفع رجل بنتك (قوله بان سكت عن ذلك) أى البضع ولا حاجة لنفيه الشامل له كلامه (قوله مهر المثل) أى لان السكوت عن ذكر المهر يوجبه فان شرك فى بضع واحدة دون الاخرى بطل فيمن شرك فيها وصح فى الاخرى بمهر المثل (قوله التعليق) قيل المراد به هنا وقياس من حيث المعنى ولذلك لم يعول عليه القائل بالبطلان قياس (قوله وبضع كل واحدة وألف) فان جعل بضع احداهما فقط بطل فيها وصح فى الاخرى كما مر ولها مهر المثل لفساد المسمى بانضمام رفق العقد اليه (قوله لانه لم يخل عن المهر) ورد بما مر أن هذا التعليل مرفوض كما تقدم (قوله وشرطهما) أى الشاهدين حرية أى حالة العقد وان توقفت على شئ آخر كان وقعت من مريض مرض الموت لعبده وخرج من الثلث أو أجاز الورثة فلو لم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة تبين بطلانه كذا ذكره غير واحد فراجعه (قوله وفى الصحة بحضور الاخرس) ذكره وما بعده لسكوته عنه وفى كلامه اعتذار بوجود الخلاف (قوله والاصح عدم قبولها) أى شهادة الاخرس وهو المعتمد فيكون الاصح عدم الصحة بحضوره هنا (قوله الحرفة الدنيئة) أى المخلة بالمروءة والاصح عدم الصحة أيضا (قوله صح فى الاصح) هو المعتمد لانهما حالة العقد ذكران فى الواقع قال شيخنا ويجرى ذلك فى بقية الشروط كأن بانا حرين أو ناطقين ولا يشترط معرفة الشاهدين الزوج والزوجة لانهما انما يشهدان على جريان العقد وهذه الاوصاف معتبرة فى الشاهد هنا عند العقد كالاداء وفى غير النكاح عند الاداء فقط لعدم توقف الصحة فى غيره عليها (قوله ففيه وجهان) أصحهما عدم الصحة وسكتوا عن صحته بالجن وقياس قول شيخنا الرملى بصحة أنكحتهم صحته بهم وبه قال شيخنا وما نقل عن شيخنا الرملى عن والده من عدم صحته بهم لتعذر اثباته بهم يقال عليه هو كموت الشهود المعينين (قوله بابنى الزوجين) وكذا أبواهما حيث عقد غيرهما اذ لا يصح أن يكون أحدهما عاقدا وشاهدا معا (قوله أى بابنى كل) دفع به توهم ارادة الشقيقين فيشمل ما لو كانا من الزوج فقط أو الزوجة فقط أو واحد من واحد والآخر من الآخر وكذا يقال فى عدويهما ويلحق بالابنين سيد أذن لعبده فى النكاح وولى سفيه أذن له فيه لا بوكيل وموكل فيه معا وان تعدد الموكل كاخوة وكلوا فى نكاح أختهم فان وكل أحدهم صح شهادة غيره (قوله فى الجملة) أى فى غير ما ذكر كان ادعت عليه زوجته فانكر فشهد عليه ابناه أو عكسه فانه تثبت الزوجية بهما (قوله وقطع بعضهم) فيه اعتراض على المصنف (قوله وينعقد بابنيه) مع ابنيها فهما أربعة أولاد وكذا ما بعده فهم أربعة أعداء ويدل لذلك ضمير الجمع بعده

فى المحاسن كانهما قصدا قضاء الحاجة من غير نكاح (قوله والثانى بطلانهما) علله بعضهم باطلاق النهى عن الشغار وبان المفهوم منه جعل بضع كل صداق الاخرى وان لم يصرح به قال الزركشى وهذا الوجه الثانى هو نص الام (قوله التعليق) أى تعليق العقد (قوله لانه لم يخل عن المهر) هذا مبنى على ان علة البطلان فى الاول الخلو عن المهر (قول المتن ولا يصح الخ) قال فى الوسيط حضور الشهود شرط لكن تساهلنا فى عده ركنا (قول المتن بحضرة شاهدين) أى بشرط أن يسمعا العقد بالفعل (قول المتن حرية) الظاهر أنه يكتفى بمن عتق فى مرض الموت قبل مرض المعتق اذا كان بحيث يحتمله الثلث الآن فان طرأ بعد ذلك نقص فى المال وردت الورثة الزائد على الثلث تبين البطلان ويحتمل خلافه وقوله سمع وبصر أى لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (قول المتن بابنى الزوجين) مثلهما الاجداد وكذا أبو الزوج

لامكان للبات شقيه بهم (وينعقد بمستورى العدالة) وهما المعروفان بها ظاهر الا باطنا (على الصحيح) لان النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق والثانى لا ينعقد بحضورهما لتعذر ثبوته بهما (لا مستور الاسلام والحرية) وهو من لا يعرف اسلامه وحريته بان يكون فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الاسلام والحرية وكذلك لا ينعقد أيضا بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب) لفوات العدالة والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وانما يبين فسقه (ببينة) تقوم به (أو اتفاق الزوجين) عليه بان نسياه عند العقد وتذكراه بعده أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه أو عرفا عينه وفسقه عند العقد وفى الصورة الاخيرة قال الامام تبين البطلان بلا خلاف لانتفاء الستر عليهما يومئذ وعليهما التعويل فى التحريم والتحليل (ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين) عند العقد لان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين (ولو اعترف به) أى بالفسق (الزوج وأنكرت فرق بينهما) لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (وعليه نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) أى وان دخل بها (فكله) لانه لا يقبل قوله عليها

تكون

(قوله وينعقد) أى ظاهرا ولو عند الحاكم وليس عليه البحث عن حال الشهود بخلاف الزوجين (قوله بها ظاهرا) ولذلك سميت بالعدالة الظاهرة وهى التى لم تثبت عند الحاكم وسواء كانت معرفتها بالمخالطة أولا على المعتمد (قوله ولا غالب) قيد لكونه يسمى مستورا فان غلب المسلمون أو الاحرار سمى به ظاهرا ولا يصح به أيضا أخذا مما بعده ومثلهما مستور البلوغ ويقبل قول الشاهد انه مسلم أو حر أو بالغ (قوله بان فسق) ومثله كل ما يبطل العقد واللام فى الشاهد للجنس ومثله الولى والظرف بقوله عند العقد متعلق بفسق لا بشاهد كما لا يخفى (قوله ببينة) ولو حسبة ولا بد من تفصيلها بخلاف بينة الفسق قبل العقد فتقبل من غير تفصيل لتأكد النكاح بالعقد وعلم الحاكم المجتهد كالبينة لانه الذى يحكم بعلمه (قوله أو اتفاق الزوجين) أى فى حقهما كرجوع بمهر مثل ولهما العقد حينئذ بلا محلل لو كان طلقها ثلاثا الا انه تابع أما لو اتفقا عليه أو أقاما به بينة بعد طلاقها ثلاثا لاسقاط التحليل لم يقبل منهما لانه حق الله تعالى ﴿ فرع ﴾ سمعت من شيخنا الرملى والزيادى حين سألته ثم رأيت أيضا بخط شيخنا الزيادى ما نصه سألت شيخنا الرملى رحمه الله تعالى عن الانكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروط الانكحة والغالب فسادها هل يحتاجون فيها الى تحليل اذا وقع منهم الطلاق ثلاثا فاجاب بانه سأل والده رحمه الله عن ذلك فقال قد سئلت عن ذلك وأفتيت بانه لا بد فيها من التحليل ولا تجوز بغيره (قوله بان نسياه الخ) تصوير لعذرهما فى اقرارهما به ومحل قبول اقرارهما به اذا لم يقرا قبله بالعدالة ويحكم بها حاكم والا لم يقبلا ولهما العمل بما يعلمانه ولا يتعرض لهما أحد غير الحاكم (قوله وفى الصورة الاخيرة) وهى ما لو عرفا أى بان لهما الآن معرفة عينه وفسقه حالة العقد فقوله فيها عند العقد متعلق بفسقه ولو وقع وطء فيها فهو وطء شبهة نظرا لقول أبى حنيفة بصحته (قوله لانتفاء الستر) أى الذى علل به الطريق الثانى (قوله وعليهما التعويل) فلا التفات للستر على أنفسهما (قوله على الزوجين) أما على أنفسهما فيقبلان كان حضرا عقد أختهما ثم ماتت ولم يزد مهر مثلها على المسمى (قوله فرق) أى لان النكاح انفسخ ولا يحتاج لفاسخ أصلا فهى فرقة فسخ كما أشار اليه الشارح وقد يشكل على ذلك ما لو أقر متزوج أمة بانه كان قادرا على طول حرة حال عقده حيث قالوا انها فرقة طلاق وقد يجاب بانه لا يتصور صحة النكاح مع الفسق ويتصور مع القدرة على الطول كما فى المال الغائب وبان الفسق

وأما أبو المرأة فانه لا يصح نعم يمكن تصويره بان تكون أمة وزوجها السيد (قوله وهما المعروفان الخ) اقتضى ان من لم يعرف حاله فى العدالة لا ينعقد به وهو كذلك على ما رجحه النووى (قول المتن لا مستور الاسلام الخ) ظاهر العطف جريان خلاف هنا قال الزركشى وهو كذلك (قول المتن ولو بان الخ) من هنا أخذ السبكى ان انعقاده بمستورى العدالة فى الظاهر فقط وتوبع على ذلك بحيث أثبته شيخنا فى متن المنهج أقول فيه بحث وذلك لأن قضية النظر الى هذا المأخذ أن لا يخص مقالته بالمستورين بل يلزمه أن يقول بمثل ذلك فى العدلين باطنا أيضا وذلك لان الشهود متى تبين فسقهم تبين البطلان سواء زكوا عند الحاكم أولا أم كانوا مستورين والله أعلم (قول المتن فباطل على المذهب) هذا شامل لما اذا تقدم الحكم بالعقد وتعديل الشهود وهو كذلك ﴿ تنبيه ﴾ لو ادعى الزوج النكاح وأراد اثباته قال صاحب الشامل يبحث القاضى عن الشهود ولا يبحث عن حالهما حين العقد كذا ذكره الشيخ أبو حامد ونظر فيه فى الذخائر بان محله اذا شهد غير من حضر العقد والا فلا بد من النظر فى حالهما عند العقد (قوله وعليهما التعويل الخ أى فلا التفات الى الستر على الولى (قوله فلا يقبل قولهما على الزوجين) أى أما فى حق أنفسهما فقد يكون لذلك أثر مثل ان

في المهر وهي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها كما لو أقر بالرضاع وقيل فرقة طلقة بائنة ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج فالاصح قبول قوله عليها لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة) بالنكاح بقولها كأن قالت رضيت به أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بان تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها (ولا يشترط) في صحة النكاح لان رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه

﴿ فصل لا تزوج امرأة نفسها باذن﴾ من وليها ولا دون اذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة قطعا لها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم حديث لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدار قطني باسناد على شرط الشيخين (والوطء في نكاح بلا ولي) بان زوجت نفسها (يوجب مهر المثل) دون المسمى لفساد النكاح (لا الحد) لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح فان أبا حنيفة يصححه

وصف في غير المقر به فيقرب فيه التدليس من الشهود والقدرة وصف المقر بها فيبعد التدليس منه فيها باقدامه على العقد والحكم عليه بالفرقة من باب الاقرار بالطلاق فهو تغليظ عليه وبان الشهود ركن في العقد والاعتناء به أشد فتأمله (قوله في المهر) انما تظهر فائدة ذلك اذا زاد المسمى على مهر المثل ومثل المهر غيره فتربه أيضا لكن ان حلفت أن العقد بعدلين (قوله قبول قوله) أي بيمينه وهذا هو المعتمد ومثله ما لو قالت تزوجني بلا ولي أو بلا شهود خلافا لشيخ الاسلام (قوله فلا مهر) أي الا ان كانت سفيهة أو كانت قبضته فلا يسترد منها (قوله بان تكون غير مجبرة) هو قيد من حيث اعتبار الرضا فيسن استئذان مجبرة بالغة وكذا مميزة على المعتمد (قوله ولا يشترط) وحينئذ يكفي اقرارها أو تصديق الزوج مع اخبار الولي أو عكسه ولو عند الحاكم على المعتمد ويكفي أيضا اخبار صبي أو عبد أو فاسق أو امرأة حيث ظن صدقهم ولا يكفي في الاذن هنا سكوتها

﴿فصل﴾ في عاقد النكاح الذي هو بعض الاركان السابقة وما معه (قوله لا تزوج امرأة) ومثلها الخنثى (قوله ولا بوكالة عن الولي) أي بان يوكلها الولي لتعقد لنفسها عنه فان وكلها التوكل من يعقد لها عنه فقط صح فان قال وكلي عنك أو عنا أو وكلت كذلك لم يصح ويصح أن يوكلها أجنبي لتوكل عنه من يزوج موليته ولا يصح اذنها لعبدها أو نحوه في أن يتزوج وخرج باذنها توكيلها لمن يزوجها فلا يصح مطلقا وسيأتي حكم تحكيمها (قوله ولا بولاية) نعم ان وليت الولاية العظمى صح تزويجها للضرورة لنفسها أو غيرها كما يشمله ظاهر كلامهم فراجعه (قوله ولا تقبل الخ) سواء في الشقين المسلمين والكفار نعم لو عقدت في الكفر لنفسها أو غيرها ثم أسلموا أقروا على النكاح (قوله وقد قال الله تعالى الخ) فمعنى قوامون على النساء قيامهم بمصالحهن ومنها ولاية تزويجهن كما يرشد اليه الحديث بعده وتذكير الولي فيه دليل على ذكورته وارادة التغليب فيه مدفوعة بدليل الحديث الثاني ويقاس قبولها على ايجابها أو ان التزويج شامل لهما ولعله مراد الشارح بسكوته عن قبولها (قوله والوطء) ولو في الدبر وان حرم يوجب على الزوج الرشيد ولو رقيقا مهر مثل أي مهر ثيب فيها ومهر بكر فيها لا أرش بكارة لان فاسده كصحيحه وفارق وجوب الارش في البيع الفاسد لعدم الاذن الصريح فيه لانه غير لازم فيه الوطء (قوله فان أبا حنيفة يصححه) أي في الصورة المذكورة والامام مالك يصححه بغير شهود والامام داود الظاهري يصححه بدونهما معا ولاحد

تكون الزوجة أختهما مثلا ثم تموت قبل الدخول وهما وارثاها فلا مهر (قوله كان قالت الخ) أي فلا يرد ان التعبير بالاذن أولى من التعبير بالرضا (قول المتن ولا يشترط) قال الامام فيه اشكال لان الاشهاد في النكاح ركن والغرض منه الاثبات والاحتياط في شأن الابضاع والوفاء بهذا الغرض يوجب الاشهاد على رضاها اه وعلل في الذخائر عدم الاشتراط بانه اذن كالاذن في سائر التصرفات

﴿فصل لا تزوج امرأة نفسها﴾ (قوله ولا ولاية) أي ولا ملك ﴿فائدة﴾ استثنى بعضهم ما لو تغلبت امرأة على الامامة العظمى فانها تنفذ أحكامها للضرورة فلها على هذا مباشرة عقد الانكحة (قول المتن ولا تقبل نكاحا لاحد) أي وليست كالفاسق يكون وكيلا لان مانعه غير لازم قال الزركشي ولا يعتبر اذنها في نكاح غيرها الا في ملكها أو سفيه أو مجنون هي وصية عليه (قوله ولا المرأة نفسها) زاد الزركشي فيما نقله عن ابن ماجه فان الزانية هي التي تزوج نفسها (قوله لفساد النكاح) أي ولما روى الترمذي وحسنه أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ثم الوطء في عبارة المؤلف متناول له في القبل والدبر لان كلا منهما يقرر المهر قال الزركشي نقل النووي في شرح المهذب عن النص والاصحاب أن الوطء في النكاح الفاسد يوجب المهر دون أرش البكارة بخلاف الوطء في البيع الفاسد

فيهما أيضا نعم ان حكم حاكم ببطلانه حد ان علم قبل وطئه (قوله يعزر) قال شيخنا هو مبني للفاعل ومعتقد تحريمه فاعله عائد الى الحاكم ليدخل ما لو رفع اليه من يعتقد حله فانه يعزره نعم ان حكم بصحته حاكم فلا تعزير عليه (قوله ويقبل اقرار الولي) المراد به المجبر فتدخل المجنونة ويشمل السيد ولا بد من تفصيل الاقرار اذا لم يكن في جواب دعوى وشمل ما ذكر ما لو كذبه الزوج والزوجة والشهود فراجعه (قوله وقت الاقرار) أي لا قبله (قوله ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح) ثم يثبت النكاح ولو سفيهة أو فاسقة أو بغير كفء أو كذبها الولي والشهود والسكرى كالعاقلة (قوله لمن صدقها) شمل العبد لكن لا بد من تصديق سيده والسفيه ولا بد من تصديق وليه وان لم يوجد تصديق منهما لكن يمتنع عليه وعليها التزويج الا بطلاق أو موت ويقبل اقرار البالغ العاقل بنكاح امرأة ان صدقته كعكسه وخرج بالتصديق ما لو كذبها أو عكسه فلا يثبت ولا ارث لاحدهما من الآخر لو مات لكن لها الرجوع عن التكذيب ولو بعد موته وحينئذ ترث منه ولا مهر لها عليه وما لو سكت أو عكسه فلا يثبت أيضا لكن يرث الساكت من الآخر دون عكسه ولو قامت بينة بطلاقها ثلاثا قبل موته وأخرى أنه أقر بانها في نكاحه قبل موته فان أمكن تعدد العقد عمل بهما والا فلا ولو أقرت لواحد ووليها لآخر عمل بالاسبق فان وقعا معا عمل باقرارها على المعتمد ولو علم السبق ونسي وجب التوقف ولو جهل السبق أو عين السابق وجب التوقف أيضا ان رجي والا بطلا وانظر اذا قدمنا اقرارها فيما تقدم ومات من أقرت له أو طلقها هل ترجع للآخر أولا (قوله فيثبت الخ) وعلى هذا ليس لها أن تتزوج حتى يطلقها أو يموت وتعتد (قوله والاصح انه الخ) هو المعتمد ومحله ان لم يكن اقرارها في جواب دعوى كما مر (قوله وللاب) وان لم يل مالها كطرو سفه بعد رشد (قوله صغيرة أو كبيرة) عاقلة أو مجنونة وسيأتي انه يزوج البنت المجنونة ولو صغيرة (قوله بغير اذنها) ويشترط لصحة العقد حينئذ عدم عداوة ظاهرة من الولي لها بان يطلع عليها أهل محلها وكون الزوج كفؤا وموسرا أي قادرا على حال الصداق ليس عدوا لها ولو باطنا حتى لو تبين شيء من ذلك بعد العقد تبين بطلانه ويشترط لجواز الاقدام على العقد كونه بمهر المثل من نقد البلد حالا كله والمراد بنقد البلد ما جرت العادة به فيها ولو عروضا وكذا يقال في الحلول والمراد بقدرته أن يكون ماله كالقدر مما يباع في الدين قال شيخنا واذا حرم الاقدام فسد عقد الصداق فقط والنكاح صحيح ويرجع الى مهر المثل وفيه نظر اذا كان غير نقد البلد أكثر منه قال واذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح كما مر وفيه نظر أيضا في نحو ما لو عقد لمن مهرها مائة بما تساوي مائتين وهو قادر على مائة فقط فراجعه وخرج بالعداوة الكراهة لنحو بخل أو عمى أو تشوه خلقة فيكره التزويج فقط قال في شرح الروض ولا حاجة لاشتراط عدم عداوة الزوج لان شفقة الولي تدعوه الى أنه لا يزوجها من عدوها انتهى وفيه نظر ووكيل الولي مثله فيما ذكر (تنبيه) مقتضى اعتبار تلك الشروط عدم صحة العقد مع جهل الولي بها فراجعه مع ما تقدم في اعتبار التحليل عن شيخنا الرملي ومحل اعتبارها ان لم يكن من المرأة اذن في التزويج كما يأتي في الخيار (قوله أي الكبيرة) وكذا المميزة ويندب أن لا تزوج حتى تبلغ (قوله ثيب) وان عادت بكارتها (قوله صغيرة) أي حرة عاقلة أو سكرى كما مر

لان اتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كالصحيح بخلاف البيع فانه لا يلزم منه الوطء (قوله نعم يعزر الخ) منه تعلم ان نفي الحد لا فرق فيه بين معتقد التحريم وغيره (قوله والقديم لا يقبل) قال الزركشي قضية كلامهم على هذا جواز نكاحها لغيره ونقل الرافعي عن القفال منع ذلك حتى يطلقها كما في نظيره من الوكيل وغيره (قول المتن وللاب الخ) شمل هذا الاطلاق الرتقاء والقرناء والصغيرة التي لا تحتمل الوطء

(قوله

نعم يعزر معتقد تحريمه. (ويقبل اقرار الولي بالنكاح ان استقل بالانشاء) وقت الاقرار بان كان مجبرا لقدرته على انشاء النكاح حينئذ (والا) أي وان لم يستقل بانشاء النكاح وقت الاقرار به بان كان غير مجبر (فلا) يقبل اقراره به عليها لانتفاء قدرته على انشائه بدون رضاها (ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها (على الجديد) لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم لا يقبل اذا كانا بلديين لانه يسهل عليهما اقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد قيل يكفي اطلاق الاقرار والاصح أنه لا بد أن تفصل فتقول زوجني منه وليي بحضور عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها (وللاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها) لكمال شفقته (ويستحب استئذانها) أي الكبيرة تطييبا لخاطرها (وليس له تزويج ثيب الا باذنها فان كانت صغيرة

(قوله لم تزوج) خلافا للائمة الثلاثة (قوله والجدوان علا) أى من جهة الاب كالاب الا فى جواز تولى الطرفين فى الجد كما يأتى (قوله عند عدمه) أى عدم أهليته (قوله وسواء زالت البكارة الخ) فالغوراء بكر مطلقا ومثلها من خلقت بغير بكارة (تنبيه) لو تعدد الفرج لم يزل الاجبار بالوطء فى الزائد يقينا ولا فى أحد المشتبهين للشك فى زوال الولاية و يزول بالوطء فى أحد الاصليين فلا بد من اذنها قاله شيخنا ويتجه فى تزويجها فى الثالثة اعتبار مهر بكر نظرا للاصلى الآخر ووجوب مهر بكر بالوطء فيه بل مع ارش بكارة ويتجه مثل ذلك فى المشتبهين واعتبار اذنها احتياط نعم لا حد هنا بوطئها للشبهة فتأمل (قوله بوطء حلال أو حرام) وكذا وطء الشبهة والنائمة وقد يدخلان فى الحلال على ان يراد به ما ضد الحرام (قوله فهى فى ذلك كالبكر) أى من حيث بقاء الاجبار والا فالواجب بوطئها مهر ثيب ومثلها الغوراء (قوله لم تمارس الخ) هو للاغلب والا فنحو القرد كالرجل وممارسة الغوراء كعدمها (تنبيه) تصدق المرأة فى دعوى بكارتها بلا يمين وكذا فى ثيوبتها الا ان ادعت بعد العقد أنها كانت ثيبا قبله فلا بد من يمينها وقال العلامة الخطيب يصدق الولى بيمينه هنا لئلا يلزم بطلان العقد ولا تسئل عن سبب زوال بكارتها ولو أقام الولى بينة ببكارتها قبل العقد لاجبارها قبلت ولو أقامت بينة بعد العقد انها كانت قبله ثيبا لم يبطل العقد (قوله والموطوءة فى الدبر كالبكر) وان زالت بكارتها به وهذا تقييد للوطء الحرام السابق (تنبيه) لو أفضاها بالوطء فى الدبر فان لم تزل البكارة أو لم توجد صورة وطء فى القبل فهى كالبكر أيضا والا فهى كالثيب وهذا ما ظهر فليراجع (قوله ومن على حاشية النسب) أى فيها لا يزوج مجنونة ولو كبيرة ولا صغيرة ولو بكرا عاقلة (قوله الثيب البالغة) العاقلة ولو سفيهة أو سكرى بكرا أو ثيبا (قوله بصريح الاذن) أى بالنطق به من الناطقة و بالاشارة أو الكتابة من غيرها فان لم يكن ذلك فهى كالمجنونة فلا يزوجها مطلقا ومن صريح النطق قولها رضيت بما يفعله أبى أو أمى أو أخى أو عمى أو رضيت بما يرضونه أو رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا وأما ان رضى أبى مثلا فقد رضيت فليس اذنا (قوله اذا استؤذنت) أى فى النكاح اما غيره مما يتعلق بالمهر فلا بد من التصريح به ولا عبرة باذنها قبل استئذانها ولو رجعت قبل عقده لم يصح وان لم يعلم برجوعها وأفتى شيخنا الرملى بصحة الاذن من المزوجة اذا أذنت للولى أن يزوجها اذا طلقت بخلاف اذن الولى لوكيل فى تزويج البكر اذا طلقت قبل الدخول فلا يصح وخالفه شيخ شيخنا عميرة وقال بصحته أيضا (قوله سكوتها) ان لم يقترن بما يدل على عدم الرضا كضرب خد أو صياح (قوله والثانى الخ) يفيد الاكتفاء به فى الاب قطعا فى

(قول المتن والجد كالاب) وهل ألحق به قياسا أو الاسم شامل له وجهان فى الحاوى والبحر أصحهما الاول قال الزركشى وكان ينبغى أن يقول عند عدمه أو عدم أهليته ليشمل مالو ولد له بنت فى كمال التاسعة فانها تلحق به ولا يحكم ببلوغه لانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف النسب اه ونبه أيضا ان الجد قد يزيد على الاب كما فى تولى الطرفين الآتى (قول المتن بوطء حلال أو حرام) يرد عليه وطء الشبهة لانه لا يوصف بحل ولا حرمة (قوله ولا أثر الخ) الظاهر ان هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالاجبار وكذا الاكتفاء بالصمت وأما الوطء بها انسان فالظاهر أنه لا يلزمه الا مهر ثيب (قول المتن بصريح الاذن) أى ولو بلفظ التوكل (قوله لمن فى حاشية النسب) أفادك بهذا انه كاف فى حق الآباء قطعا وهو كذلك لمزيد الحياء فى حقهم ثم السكوت كاف وان لم تعلم انه كاف خلافا لابن المنذر وسيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى انه لا يشترط فى الحكم بالنكول تقدم اعلام الناكل بموجب نكوله ولو كان الزوج غير كفء كفى السكوت أيضا قال الزركشى ينبغى أن يقيد بما اذا علمت حاله ونبه أيضا على أن السكوت كاف فى اذنها للحكم حيث جوزناه

لم تزوج حتى تبلغ) لان الصغيرة لا اذن لها (والجد كالاب عند عدمه) فى جميع ماذكر (وسواء) فيما ذكر فى الثيب (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) كالزنا (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة) وأصبع وحدة حيض (فى الاصح) فهى فى ذلك كالبكر لبقائها على حيائها حيث لم تمارس أحدا من الرجال والثانى انها كالثيب فيما ذكر فيها لزوال العذرة والموطوءة فى الدبر كالبكر فى الاصح (ومن على حاشية النسب كاخ وعم) وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة بحال) أى بكرا كانت أو ثيبا لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة (وتزوج الثيب البالغة بصريح الاذن) للاب أو غيره (ويكفى فى البكر) البالغة اذا استؤذنت (سكوتها فى الاصح) لحديث مسلم واذنها سكوتها والثانى لا يكفى لمن على حاشية النسب كالثيب (والمعتق) وعصبته (والسلطان

كلامه تغليب (قوله فباذ كرفيه) أى فى الاخ لافى غيره (قوله وأحق الاولياء الخ) فيه اشارة الى ثبوت الحق لجميعهم وان توقف تصرف بعضهم على فقد غيره (قوله لان لكل منهم الخ) هذه علة لتقدمهم على غيرهم لا لتقديم بعضهم على بعض وقد يؤخذ هذا ايماء أى بقوله لزيادة القرب والشفقة (تنبيه) الخنثى منهم لا يزوج بل يزوج من بعده باذنه وجوبا سواء فى النسب والولاء (قوله أو لاب) سكت عن ترتيبه للخلاف المذكور بعده وكذا فى غيره (قوله كالارث) راجع للاخوة ومن بعدهم (قوله ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للائمة الثلاثة وللمزنى من أئمتنا وخرج بالبنوة نحو السيادة كمكاتب ملك أمه فيزوجها بها لكن باذن سيده (قوله لا مشاركة) لان كلا ينتسب لابيه (قوله فلا يعتنى بدفع العار عنه) أى عن النسب كذا قالوا ولا فائدة له لانه لا يكرهها على النكاح وليس له تزويجها بغير كفء بغير رضاها واذا رضيت به فليس له منعها منه فتأمل (قوله فان كان ابن ابن عم) أو قاضيا أو معتقا أو أخا لغير أم بوطء شبهة أو نكاح مجوس أو وكيلا عن الولى زوج ويقدم ابن عم هو ابنها أو ابن معتق أو ابن عم أخ لام على غيره ويقدم ابن عم شقيق على ابن عم لاب معتق (قوله زوج المعتق) أى الذكر وعصبته الذكور وان كان هو أنثى (قوله وقد تقدم بيانه) ومنه أنه يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبى جده (قوله ويزوج عتيقة المرأة) اذا لم يكن للعتيقة ولى من النسب ومملوكة المرأة مثل عتيقتها لكن بشرط اذن المالكة صريحا (فروع) لا تزوج مدبرة المفلس ولو باذن الغرماء ولا أمة المرتدة والمرتد ولا الولى أمة صغيرة ثيب الا ان كانت الصغيرة مجنونة ويزوج الولى أمة محجوره للمصلحة ويزوج السيد أمته المأذون لها فى التجارة وأمة عبده كذلك لكن باذن الغرماء فيهما ان كان عليهما دين وليس للسيد بيع أمة عبده بعد الحجر عليه ان كان عليه دين ولا هبتها ولا وطؤها ولو يلزمه المهر بوطئها ويتفذ ايلاده ان كان موسرا والا فلا ويزوج المغصوبة سيدها ولو لعاجز عن انتزاعها ويزوج الجانية والمرهونة سيدها باذن المستحق ويزوج الموقوفة كلها الحاكم باذن الموقوف عليه ولو كافرا أو باذن وليه أو باذن ناظره فى نحو مسجد أو جهة وفى موقوفة البعض وليها أو سيدها مع ذكر وبنت الموقوفة مثلها ان حدثت بعد الوقف واختار البلقينى انها وقف أيضا ويزوج الموصى بمنفعتها الوارث باذن الموصى له أو وليه ويزوج المشتركة ساداتها أو أحدهم باذن الباقين ان وافقها فى الدين ويزوج أمة الكافر المسلمة الحاكم باذنه وجوبا وفيه بحث ويزوج أمة القراض المالك باذن العامل ويزوج أمة الخنثى وعتيقته من يزوجه لو كان أنثى باذنه وجوبا ويزوج المبيعة من له الخيار فان شرط لها أو لاجنبى اعتبر اذنهما وجوبا ويزوج المبعضة وليها باذن السيد أو الموقوف عليه كما تقدم ويزوج أمتها من يزوجها لكن باذن السيدة صريحا

(قوله فباذ كرفيه) قيده بذلك لئلا يرد أنه يخالفه فى تزويج المجنونة وغير ذلك مما يأتى فى قول المتن كالارث قال الزركشى الاحسن أن يعود الى قوله ثم سائر العصبات دون جميع ما تقدم لئلا يرد ان الجد هنا مقدم على الاخ بخلاف الارث (قوله كالارث) أى فانه مقدم فيه قطعا وكذا فى الولاء والوصية بخلافه هنا وتحمل العقل أى الدية وصلاة الجنازة فان فيه خلافا (قول المتن ولا يزوج ابن الخ) خالف فى ذلك الائمة الثلاثة (قول المتن فان كان ابن ابن الخ) لو كان لابن ابن العم المذكور أخ من أبيه ففيهما خلاف الاخ الشقيق مع الاخ للاب فتكون البنوة مرجحة قاله الزركشى قال شيخنا ولو كان أحد المستويين معتقا أو أخا لام قدم (فائدة) قد يتصور تزويج الابن لامه فى غير هذه الصورة كما لو كان مكاتبا وملكها فانه يزوجها بالملك باذن سيده وكما لو تولدت قرابة من أنكحة المجوس أو وطء الشبهة (قول المتن زوج المعتق) أى الذكر وقوله ثم عصبته أى سواء كان المعتق ذكرا أم أنثى (قول المتن ويزوج عتيقة المرأة) مثلها فى هذا أمة المرأة الا ان السيدة

كالاخ فباذ كرفيه (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب ثم جد) أبو الاب (ثم أبوه) وان علا الى حيث ينتهى لان لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الا عصوبة ويقدم الاقرب منهم فالاقرب (ثم أخ لابوين أو لاب ثم ابنه) أى ابن الاخ لابوين أو لاب (وان سفل ثم عم) لابوين أو لاب (ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبة) من القرابة (كالارث ويقدم أخ لابوين على أخ لاب فى الاظهر) كالارث لزيادة القرب والشفقة والثانى أنهما سواء لان اخوة الام لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلافها فى الارث ويجرى القولان فى ابنيهما وفى العمين وابنيهما (ولا يزوج ابن ببنوة) لانه لا مشاركة بينه وبين أمه فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه (فان كان ابن ابن عم لها) (أو معتقا) لها (أو قاضيا زوج به) أى بما ذكر ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته) بحق الولاء (كالارث) أى كترتيبهم فى ارثهم وقد تقدم بيانه فى بابه (ويزوج عتيقة المرأة

من يزوج المعتقة مادامت حية) لانه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة (ويعتبر فى تزويجها رضاها (ولا يعتبر اذن المعتقة فى الاصح) لانها لا ولاية لها والثانى يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما تزوج لادلائه بها فلا أقل من مراجعتها فان امتنعت ناب الحاكم عنها فى الاذن وزوج وليها (فاذا ماتت زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) بالولاية العامة (وكذا يزوج اذا عضل القريب) من النسب (والمعتق) لان التزويج حق كل منهما فاذا امتنع منه وفاه الحاكم وهل تزويجه بالولاية أو النيابة عن الولى وجهان (وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفء وامتنع) الولى من تزويجه وان كان امتناعه لنقص المهر لان المهر تمحض حقا لها بخلاف ما اذا دعت الى غير كفء فلا يكون امتناعه عضلا لان له حقا فى الكفاءة ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بان يمتنع الولى من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو تقام البينة عليه لتعزز أو توار بخلاف ما اذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فعاضل فلا معنى للبينة عند حضوره (ولو عينت كفؤا وأراد الاب) المجبر كفؤا (غيره فله ذلك فى الاصح) لانه أكمل نظرا منها والثانى لا اعفافا لها وهو قوى أما غير المجبر فليس له تزويجها من غير من عينته جزما (فصل * لا ولاية لرقيق) لنقصه (وصبى) لسلب عبارته (ومجنون) أطبق جنونه لعدم تمييزه وتقطع كما صححه فى أصل الروضة

ويزوج المكاتب أمته ومكاتبته باذن سيده ويزوج المكاتبة سيدها ويزوج أمة بيت المال الامام كاللقطية باذنها وكبنت الرقيق من الحرة الاصلية ولا يعتبر اذن أبيها وكبنت الحر الاصلى من العتيقة بعد موته لا موالى أمها ويزوج بنت العتيق من الحرة الاصلية معتق أبيها خلافا للزركشى ولا يصح تزويج العبد الموقوف وان انحصر المستحقون وأذنوا (قوله من يزوج المعتقة) بكسر الفوقية دخل فيه المعتق وعصبته ولو أعتقها أكثر من واحد كاثنين اعتبر مباشرتهما أو اذنهما لوكيل عنهما أو توكيل أحدهما للآخر ويزوجها أحدهما للآخر مع السلطان ولو مات أحدهما استقل الآخر بتزويجها (قوله رضاها) أى العتيقة ولو بالسكوت فى البكر فان كانت صغيرة لم يصح حتى تبلغ وتأذن (قوله ولا يعتبر اذن المعتقة) بل ولو منعت أو خالفت دين العتيقة حيث وافق الولى العتيقة فى الدين كما يأتى (قوله فان امتنعت) أى على الوجه الثانى (قوله زوج السلطان) أى من شملتها ولايته عموما أو خصوصا كالقاضى وان لم يكن الزوج فى ولايته بان وكل ولا يزوج الخارجة عن ولايته ولو لمن هو فيها ﴿تنبيه﴾ قد علم ماذكر أنه ليس للمرأة أن توكل فى تزويجها مطلقا كامر نعم لها أن تحكم مع الزوج من يزوجها ان كان مجتهدا مطلقا وغيره مع عدم قاض ولو ضرورة أو توقف الرفع اليه على دفع مال له وقع (قوله وكذا يزوج) أى السلطان وهذا وما قبله موضعان من خمسة يزوج فيها السلطان وسيأتى باقيها (قوله اذا عضل) من العضل وهو الامتناع (قوله القريب) لو قال الولى كان أخصر وأولى (قوله وجهان) المعتمد أنه بنيابة اقتضتها الولاية (قوله وامتنع الولى) أى دون ثلاث مرات ولو بالسكوت والا فقد فسق فتنتقل الولاية للابعد دون السلطان نعم ان غلبت طاعاته على معاصيه ولو بالفعل أو امتنع لعذر كطلب أكفاء أو حلف بالطلاق لا يزوجها أو قال هو أخوها من رضاع مثلا أو قال مذهبى لا يرى حلها أو امتنع من التحليل ولو لاجتهاد لم يكن عاضلا فلا يأثم ولا يزوج الحاكم ولو أمره الحاكم فى الحلف وزوج لم يحنث (قوله لنقص المهر) أو كان عنينا أو مجبوبا لانه حقها (قوله ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم) فامتناعه قبله وان تكرر لا يحصل به العضل مطلقا (قوله حاضران) ويغنى عن حضور الزوج تعيينه (قوله البينة عليه) أى الولى بدليل ما بعده (قوله كفؤا غيره) ولو أقل مهرا (قوله فله ذلك) ومثله ما لو دعت الى واحد من أكفاء حاضرين وعين الولى غيره منهم أو من غيرهم فله ذلك أيضا ولو دعا الولى الى أكفأ ممن ذكرته فان كان ذلك الاكفأ حاضرا أجيب الولى وعلى هذا يحمل ما مر عن شيخنا الرملى أو غائبا فعاضل وعليه يحمل ما فى شرح المنهج فتامل ذلك وحرره ﴿تنبيه﴾ توبة العاضل تحصل بتزويجه فتعود ولايته به وهذه زائدة على من ذكروه بعود ولايته بلا تولية جديدة فراجعه ولو زوج الحاكم للعضل ثم ادعى الولى انه رجع عن العضل وزوج قبل تزويج الحاكم لم يقبل الا ببينة (قوله من عينته) أى من الاكفاء

﴿فصل﴾ فى موانع ولاية النكاح والمراد هنا الموانع الخاصة واستثناء الامام الاعظم هو بالنسبة اليها بدليل انه يزوج بناته الابكار اجبارا فتامل ذلك (قوله لا ولاية) خرج الوكالة فسيأتى صحتها فى الرقيق والسفيه فى بعض الاحوال (قوله لرقيق) أى ولو مكاتبا أو مبعضا وتزويجه أمته بالملك كامر

الكاملة يعتبر اذنها نطقا ولو بكرا (قوله ويعتبر فى تزويجها رضاها) ويكفى السكوت من البكر (قول المتن القريب الخ) لو قال بدله الولى كان أخصر وأشمل ﴿فصل لا ولاية لرقيق﴾

تغليبا لزمن الجنون فيزوج الابعد في زمن جنونه دون افاقته والاشبه في الشرح الصغير أنه لا يزيل الولاية كالاغماء فتنتظر افاقته ولو قصرت نوبة الافاقة جدا فهي كالعدم كما قاله الامام (ومختل النظر بهرم أو خبل) أصلي أو عارض لعجزه عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم وفي معناه من شغله عن ذلك الاسقام والآلام (وكذا محجور عليه بسفه) بان بذر في ماله (على المذهب) لانه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره والطريق الثاني يلي في وجه لانه كامل النظر في أمر النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله فان لم يحجر عليه قال الرافعي فما ينبغي أن تزول ولايته وهو أحد وجهين في الحاوي وصحح في المطلب كالنشائي زوالها أما من بلغ مفسدا لدينه فاستمر الحجر عليه فهو من صور مسئلة الفاسق الآتية والمحجور عليه بالفلس يلي لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد) فيزوج مع وجود الاقرب فاذا زالت عادت الولاية للاقرب (والاغماء ان كان لا يدوم غالبا) كأن حصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) لانه قريب الزوال كالنوم (وان كان يدوم أياما) فأقل أي يوما أو يومين أو أكثر كما عبر به في الروضة وأصلها (انتظر) الافاقة منه أيضا لان مدته قريبة قطعا (وقيل) الولاية (للابعد) كما في الجنون (ولا يقدح العمى في الاصح) لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتها بالسماع

(قوله تغليبا لزمن الجنون) الصواب اسقاط هذا لمخالفته للتفريع بعده مع أن المعتمد أنه يزوج في زمن افاقته مطلقا وان قل ولا يصح تزويج غيره فيه وعكسه زمن الجنون كذلك ولو وكل في زمن افاقته صح عقد وكيل في زمن الافاقة دون زمن الجنون لانه ينعزل به (قوله فهي كالعدم) أي من حيث الخلاف لا من حيث الحكم كما تقدم وفي شرح شيخنا انه لو قصر زمن الجنون جدا كيوم في سنة انتظر كالاغماء فراجعه (قوله خبل) بفتح الموحدة وسكونها خلل في العقل أو كالجنون (قوله لعجزه) فهو غير أهل وليس له أمد ينتظر فسقط ما لبعضهم هنا (قوله وفي معناه) أي من حيث العجز المذكور وعطف الآلام على الاسقام مرادف أو بينهما عموم وخصوص (قوله بان بذر الخ) صريح كلامه هذا وما بعده أن الخلاف فيمن بذر بعد رشده وسيأتي ما فيه (قوله وهو أحد وجهين) هو المعتمد وهذا هو السفيه المهمل (قوله أما من بلغ الخ) اذا تأملت ما ذكر رأيت أن من فسق بعد رشده ليس في كلامه هنا وكذا من بلغ غير مصلح لماله ودينه معا وقد يجعل كلامه شاملا لهذه بان يراد مفسد الدينه أي فقط أو مع ماله وأما الاولى فاخرجها جهامتين لانهامن مسئلة الفسق الآتية فادخالها هنا يقتضي تكرارها ولذلك جعل ما هنا من افرادها دون عكسه نعم قد يشكل ويقال التبذير في المال من الحرام وهو فسق فهو من افرادها أي أيضا فان حمل على تبذير غير مفسق فليس في كلامه ما يخصصه مع أنه ليس ما نحن من الولاية فراجع ذلك وتأمله (قوله بالفلس) أي وهو مكلف (قوله للابعد) من الاقارب أو المعتق أو عصبته فلو مات المعتق عن ابن صغير وأخ كبير فالولاية على عتيقته للاخ على المعتمد (قوله عادت الخ) فلو زوج الابعد جاهلا بعودها لم يصح فان اختلفا اعتبر قول الزوجين لا قولهما على المعتمد (قوله والاغماء) ومثله السكر بلا تعد (قوله والاغماء ان كان لا يدوم) بان لم يبلغ مقدار يوم فقط انتظر افاقته بلا خلاف وان احتاجت (قوله أو أكثر) أي أكثر من يوم الى مقدار ثلاثة أيام فقط انتظر على الاصح فان زاد عليها انتقلت الولاية عنه قطعا للابعد على المعتمد عند شيخنا الرملي وقال ابن حجر تنتقل للسلطان كالغائب ولو قال أهل الخبرة انه يدوم ثلاثا انتقلت الولاية للابعد من أولها قاله شيخنا الرملي وقال شيخنا الزيادي انه كالغيبة فيما يأتي (قوله ولا يقدح العمى) لكن يوكل في قبض المهر فان عقد به

والاقتصار على نفي الولاية يفهم جواز الوكالة أعني أن يكون وكيلا وهو كذلك في القبول دون الايجاب على الاصح فيهما فان أذن السيد جاز القبول قطعا ومثل الرقيق المحجور عليه بسفه فيصح توكله في القبول دون الايجاب (قوله دون افاقته) لو وكل هذا الولي في حال الافاقة شخصا اشترط في صحة العقد ايقاعه قبل عود الجنون أي لانه ينعزل بالجنون قاله في الروضة (قول المتن أو خبل) هو فساد في العقل وفسره بعضهم بالجنون (قول المتن فالولاية للابعد) دليله أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة رضي الله عنها بولاية خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان وكلاهما ابن عم أبيها مع وجود أبي سفيان كافرا ثبت ذلك في الكفر فيقاس الباقي عليه (فائدة) قال الاقرب للابعد زوجت بعد تأهلي فتزويجك باطل وقال الابعد بل قبله فتزويجي صحيح لا اعتبار بقولهما والمرجع في ذلك للزوجين (قوله أي يوما أو يومين الخ) حمله على ذلك موافقة عبارة الروضة وأصلها واقتضاء التعبير بالايام ان اليوم واليومين خارج عن محل الخلاف مع أنه منه (قول المتن انتظر) الاحسن في هذا ما قال امام الحرمين ان كانت مدته بحيث يعتبر فيها اذن الولي الغائب ذهابا وايابا انتظر والا زوج الحاكم قال الزركشي لانه اذا زوج الحاكم مع صحة عبارة الغائب فمع تعذر ذلك بالاغماء أولى (قول المتن ولا يقدح العمى في الاصح) قيل محل الخلاف اذا عقد بنفسه أما لو وكل فيصح

وقيل يقدح لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغر فيزوج الابعد (ولا ولاية لفاسق على المذهب) مجبرا كان أو غيره فسق بشرب الخمر أو بغيره أعلن بفسقه أو أسره لان الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد والقول الثاني أنه يلي لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين ولان أمر النكاح خطير فالاهتمام بشانه وان

كان الشخص فاسقا أقرب من تركه قال الرافعي وبهذا يفتي أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون وقطع بعض الاصحاب بالاول وبعضهم بالثاني وبعضهم بان المجبر يلي بخلاف غيره لكمال شفقته وبعضهم بعكس ذلك لان المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على اذنها فتنظر لنفسها وبعضهم بانه ان فسق بغير شرب الخمر ولي أو بشربه فلا يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وبعضهم بانه ان أسر فسقه ولي أو أعلن به فلا يلي وأفتى الغزالي بانه ان كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولي والا فلا واستحسنه في الروضة وقال ينبغي أن يكون العمل به وههنا أمور أحدها الامام الاعظم اذا لم ينعزل بالفسق وهو الصحيح فانه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه وقيل لا كغيره فيزوجهن من دونه من الحكام. الثاني الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة كالعضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث. الثالث لا يلزم من أن الفاسق لا يلي اشتراط أن يكون الولي عدلا فان المستور يلي بلا خلاف كما قاله الامام وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح في الروضة القطع به بعد حكاية وجهين (ويلي الكافر الكافرة) اذا لم يرتكب محظورا في دينه فان ارتكبه فلا كالمسلم الفاسق وسواء كان الزوج كافرا أم مسلما في الذمية ولا يلي الكافر المسلمة ولا المسلم الكافرة بل يلي الابعد المسلم في الاولى والكافر في الثانية فان فقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة وهل يلي اليهودي النصرانية وعكسه قال الرافعي يمكن أن يلحق بالارث

معينا صح النكاح بمهر المثل في الذمة وفي شرح شيخنا كابن حجر انه لا يصح من الحاكم أن يولي الاعمى عقد الانكحة لانه من القضاء ونقل عن والد شيخنا الرملي صحة توليته (قوله فاشبه الصغر) ورد بصحة شهادته بما قبل العمى ومحل القولين فيما لو عقد بنفسه فان وكل صح قطعا (تنبيه) تقدم ما يتعلق بعقد الاخرس (قوله ولا ولاية لفاسق) فان تاب زوج في الحال على المعتمد عند شيخنا الرملي وأتباعه وينبغي الاكتفاء هنا بعزمه على وفاء الحقوق التي عليه وان كان قادرا عليها فراجعه (قوله على المذهب) هو أحد القولين من الطريق الحاكية ويقابلها سبع طرق بجعل كلام الغزالي طريقة مستقلة (قوله لان الفسقة) أي الذين طرأ فسقهم (قوله وأفتى الغزالي الخ) وردوه بان الحاكم تنفذ أحكامه للضرورة (قوله وهو الصحيح) وهو المعتمد (قوله بناته) أي ولو بالاجبار في الابكار وعلى هذا فقول شيخنا لابد من اذنهن نطقا فيه نظر ومحل ذلك ما لم يكن لهن ولي خاص أقرب منه وكذا بنات غيره (قوله بالولاية العامة) يفيد أنه انعزل عن الولاية الخاصة وعلى هذا فلا حاجة لاستثنائه مما قبله لان غيره كذلك وقد يقال ان ولايته العامة سبب في بقاء الولاية الخاصة له بدليل ما مر من تزويجه بناته بالاجبار فصح الاستثناء ثم ينبغي أنه اذا كانت الام هي الامام الاعظم فلابد من اذن بناتها لها نطقا كما هو واضح (قوله أو اصرار على صغيرة) أي ما لم تغلب طاعاته كما مر (قوله فان المستور يلي) هو المعتمد وفيه بحث دقيق مع ما مر بقوله أعلن بفسقه أو أسره (قوله الحرف الدنيئة) المخلة بالمروءة (قوله يلون كما رجح في الروضة القطع به) وهو المعتمد وحيث قلنا الفاسق لا يلي انتقلت الولاية للابعد ان كان بلا خلاف (قوله ويلي الكافر الكافرة) وان زوجها المسلم أو كانت عتيقة مسلم وفارق عدم صحة شهادته بانها ولاية محضة وفي التزويج حق لنفسه بنحو دفع العار (قوله اذا لم يرتكب الخ) هذا أولى من قول غيره عدل في دينه لان المعتبر عدم الفسق لا العدالة كما في المسلم كما تقدم ويعرف أنه كذلك باخبار عدد متواتر منهم أو بشهادة اثنين أسلما منهم كما يعرفانه (قوله ولا يلي الخ) يفيد أن ذلك في غير التزويج بالملكية لما سيأتي من صحة تزويج السيد المسلم أمته الكافرة ووليه أي السيد ولو أنثى مثله ولا يزوج الكافر أمته المسلمة (قوله فان فقد) أي الولي الخاص في المسئلتين فالحاكم ولو قاضي ضرورة يزوج فيهما بالولاية العامة والمراد بالحاكم من له ولاية على محل الزوجة ويزوج حاكم المسلمين لهم وحاكم الكفار لهم (قوله يلحق بالارث) وهو المعتمد كما سيشير اليه وهو يفيد أن المعاهد والمؤمن كالذمي ولانه لا يلي الحربي

قطعا كنظيره من البيع ثم اذا قلنا يلي وكان الصداق عينا لم ينب كما في شراء الغائب قاله الشيخان (قوله وقيل يقدح) الظاهر على هذا أن الولاية للابعد كما نقله الجيلي عن الامام واعتمده الشارح رحمه الله تعالى وقال الروياني يوكل فان لم يفعل زوج القاضي (قول المتن ويلي الكافر) أي الاصلي (قوله أم مسلما) لا يشكل ذلك بعدم انعقاده بالشاهد الكافر لان الفارق الضرورة في الولي دون الشاهد (قوله ولا يلي الكافر المسلمة الخ) قال القفال المعنى فيه أن أصل الولاية يتعلق باتفاق الاديان اذ لا عداوة أشد من الاختلاف في الدين فوقعت التهمة في الاختيار اه واستدل على امتناع تزويج الكافر للمسلمة بقصة أم حبيبة رضي الله عنها (قوله والكافر في الثانية) أي والابعد الكافر

فيلى ويمكن أن يمنع لان اختلاف الملل وان كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر ويؤخذ من هذا المشير الى البناء على أن الكفر هنا وطلى كما بناه المتولى ترجيح الاول من عموم عبارة المنهاج والمرتد لا يلى مرتدة ولا غيرها (واحرام أحد العاقدين) من ولى ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بالحج أو بالعمرة أو بهما (يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولا تنقل الولاية) الى الابعد (فى الاصح) لبقاء الرشد والنظر (فيزوج السلطان عند احرام الولى لا الابعد) وقيل يزوج الابعد بناء على انتقال الولاية اليه (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو أحرم الولى أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد (والله أعلم) لان الوكيل سفير محض فكان العاقد الموكل على أنه قيل ينعزل الوكيل باحرام الموكل والاصح لا فيزوج بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضى جاز لخلفائه أن يعقدوا الانكحة كما ذكره الخفاف لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (ولو غاب الأقرب الى مرحلتين زوج السلطان) نيابة عنه لبقائه على الولاية ولا يستأذن لطول مسافته (ودونهما لا يزوج الا باذنه فى الاصح) لقصر مسافته والثانى يزوجها السلطان ولا ينتظر اذ ملا نعقد يفوت الكفء الراغب بالتأخير فتتضرر به ولو ادعت غيبة وليها وانها خلية عن النكاح والعدة قول فهل يحول للحاكم عليها فى ذلك ويزوجها أم لا بد من شهادة خبيرين به احتياطا للابضاع وجهان أصحهما الاول لان العقود يرجع فيها لقول

غيره وعكسه وهو كذلك (قوله أى فيلى) هو المعتمد (قوله والمرتد لا يلى) أى لا يملك لا بولاية ولا بوكالة (قوله واحرام أحد العاقدين) من زوج أو ولى ولو عاما أو وكيل عن أحدهما يمنع من صحة عقده حالة احرامه وكذا اذنه لعبده أو وليه لا يصح وان وقع العقد بعد التحلل ولو باذنه له كذلك نعم يصح أن يزوج الولى الحلال أمة موليه الحرام (قوله أو وكيل عن أحدهما) أى وهما حلالان فهو عكس ما سيأتى (قوله لا ينكح المحرم ولا ينكح) بكسر الكاف فيهما وفتح التحتية من أحدهما وضمها من الآخر وهو بمعنى العقد (قوله بعد التوكيل) ليس قيدا بل توكيله حالة احرامه كذلك وسواء فيهما قيد التوكيل بالعقد حالة الاحرام أو أطلق بل يبطل التوكيل فى الاول بخلافه فى الثانى فله أن يعقده بعد تحلله لحمل الاطلاق عليه كما لو وكله ليعقده بعد التحلل وخرج بما ذكر ما لو وكل حلال محرما فى أن يوكل حلالا ليعقده ولم يقل عن نفسك ولا عنا فيما يظهر فيصح مطلقا فان قال عن نفسك أو عنا لم يصح كما مر وبهذا يجمع التناقض (قوله لم يصح العقد) أى ان علم أنه وقع حالة الاحرام والا فهو صحيح لالغاء الشك (قوله ولو أحرم السلطان أو القاضى الخ) ليس واردا على كلام المصنف لانه بالولاية العامة لا بالوكالة عن المحرم منهما فلذلك لم يضر كما سيذكره (قوله ولو غاب) هذه والتى قبلها موضعان أى من الخمسة التى يزوج بها السلطان أيضا بعد الموضعين السابقين وسيأتى الخامس وقد نظم بعضهم ذلك مع زيادة بقوله

وتزوج الحكام فى صور أتت ... منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه ... وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع ... أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله ... اسلام أم الفرع وهى لكافر

انتهى فانظره وتامله (قوله الى مرحلتين) أى بين الولى وموليته ولا يعتبر للسلطان أو القاضى مسافة معهما ولا مع أحدهما (قوله زوج السلطان) بالمعنى الشامل للقاضى كما علم نعم ان كان للغائب وكيل حاضر قدم على السلطان (قوله لقصر مسافته) نعم لو تعذر الوصول اليه لنحو حبس ولو فى حبس السلطان زوج فى ذلك السلطان بلا اذن منه قاله الاذرعى (قوله ولو ادعت الخ) هو تعميم فى الغيبة فى كلام المصنف الشاملة لما لو كانت بدعواها (قوله وانها خلية الخ) أى ولم تعين زوجا والا فلا بد فى صحة عقد الحاكم لها من اثبات طلاقه بخلاف غير الحاكم (قوله أصحهما الاول) وهو العمل بقولها وهو المعتمد وينبغى تحليفها على ما ادعته

(قوله لحديث مسلم الخ) روى مسلم أيضا أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وبه أخذ أبو حنيفة وقدم امامنا الاول لامور منها قول أبى رافع تزوجها وهو حلال وأنا كنت الرسول بينهما حسنه الترمذى وأيضا فابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى صار محرما ولعل النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها بعد تقليد الهدى فكانت روايته على وفق مذهبه وأيضا فدليلنا محرم وقول وذاك محال وفعل وعند التعارض يصار الى ترجيح المحرم والقول قال الزركشى وكان ينبغى أن يقول المتن عوض الزوجة أو أحد الزوجين فان الظاهر أنه لو أحرم الصبى باذن وليه الحلال فعقد عليه جبرا لم يصح وكذا يقال فى السيد مع عبده ثم انه كما لا يصح نكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال (قول المتن لم يصح) أى بخلاف ما لو عقد الوكيل فى حال صلاة الموكل لان الصلاة لا تمنع حتى لو عقد فيها ناسيا صح قاله النووى فى شرح المهذب (قول المتن ولو غاب الاقرب الخ) لو زوج السلطان على ظن الغيبة الشرعية ثم تبين قربه مكانه فالعقد باطل

أربابها (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها (ولا يشترط) فى جواز التوكيل (تعيين الزوج فى الاظهر) والثانى يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية الى حسن الاختبار ودفع هذا بان شفقة الولى تدعوه الى أن لا يوكل الامن يثق بحسن نظره واختباره (ويحتاط الوكيل) حيث لم يعين له الزوج (فلا يزوج غير كفء) فان زوجه به لم يصح (وغير المجبر) بان كان غير الاب والجد مطلقا أو أحدهما فى الثيب (ان قالت له وكل وكل وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل لانها انما تزوج بالاذن ولم تاذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه (وان قالت زوجنى) وسكتت عن التوكيل (فله التوكيل فى الاصح) لانه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير اذن كالوصى والقيم والثانى لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل (ولو وكل قبل استئذانها فى النكاح لم يصح) توكيله (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه والثانى يصح لانه يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره ولا يزوج الوكيل حتى تاذن هى للولى ولا يكفى اذنها للوكيل كما فى الروضة كاصلها وقال ابن الرفعة الاشبه أنه يكفى ولو قالت وكل بتزويجى واقتصرت عليه فله التوكيل وكذا التزويج بنفسه فى الاصح لانه يبعد منعه عما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الاذن لانها منعت الولى وردت التزويج الى الوكيل الاجنبى فاشبه التفويض اليه ابتداء (وليقل وكيل الولى) للزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له) فان لم يقل له ونواه لم يصح النكاح لان الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدم لا اطلاع لهم على النية (ويلزم المجبر)

وعلى انها لم تأذن للولى أن يزوجها فى غيبته ان توقف على اذنه وعلى أنه لم يزوجها فى الغيبة وللحاكم تأخير عقده ليظهر له الامر حيث رآه مصلحة لما فيه من الاحتياط ولو زوجها الحاكم لظن بعده فبان قريبا أو عكسه اعتبر الواقع فيبطل فى الاول دون الثانى (قوله وللمجبر) وهو الاب وان علا فى البكر ولو حكما والمجنونة كما سيذكره بعد (قوله بغير اذنها) بل وان نهته عنه وينعزل وكيله بغير اذنها بزوال بكارتها لزوال الاجبار على المعتمد (قوله لاختلاف الاغراض الخ) وقياسا على توكيل الزوج المشترط فيه تعيين الزوجة للوكيل كفلانة وفرق بان الوكيل فيها مقيد بالكفء ونحوه بخلاف الزوج نعم يكفى تعميم الزوج للوكيل كزوجنى من شئت بخلاف زوجنى امرأة (قوله الاختبار) هو بالباء الموحدة وكذا اختباره المذكور بعده (قوله بان شفقة الولى الخ) أى فدعوى الثانى عدم شفقة الولى ممنوعة أو أنها نادرة بجعل قد للتقليل فلا يعول عليها فتأمل (قوله فلا يزوج غير كفء) ولا كفؤا مع طلب أكفأ منه ويقدم فى المستوين الموسر منهم ومتى خالف فى شئ من ذلك لم يصح العقد بخلاف قلة المهر وكثرته فمخالفته لا تبطل العقد لانه يرجع الى مهر المثل ان كان المسمى دونه والاصح بالمسمى (قوله كالوصى والقيم) هو مرجوح والمعتمد أنهما كالوكيل لان تصرفهما بالتوكيل لا بالولاية بخلاف وكيل الولى لكن المعتمد هنا جواز التوكيل منهما ولو عينت للولى زوجا وجب تعيينه للوكيل والا فسد التوكيل والعقد (قوله قبل استئذانها) الاولى اذنها (قوله لم يصح) نعم يصح من الحاكم أن يوكل من يزوجها قبل اذنها له لانه استخلاف (قوله لانه الخ) فهو فى غير المجبر كما مر (قوله ولا يزوج الوكيل) أى على الثانى (قوله ولا يكفى) أى على الثانى أيضا (قوله وقال ابن الرفعة) هو مرجوح على الثانى (قوله فى الاصح) هو المعتمد (قوله لم يصح الاذن) نعم ان دلت قرينة على أن منعها له لنحو شفقة عليه فهو كالذى قبله فيصح (تنبيه) من التوكيل لفظ الاذن منها ولو معلقا كاذنت لك فى تزويجى أو اذا طلقنى زوجى وانقضت عدتى فزوجنى ولا يصح مثل ذلك من الولى للوكيل (قوله بنت فلان) وان لم يقل من موكلى نعم ان لم يعلم الزوج أو الشهود بالوكالة وجب ذكرها أو اعلامهم بها (قوله فلانا) وان لم يقل موكلك نعم لو لم يعلم نسب الزوج وجب انشاده وتثبت الوكالة بقول مدعيها حيث اعتقد الشهود والزوج أو الولى صدقه وليقل وكيل الولى لوكيل الزوج زوجت بنت فلان فلانا (قوله فان لم يقل له ونواه لم يصح النكاح) أى فى الفرض المذكور فلو اقتصر الولى على زوجتك بنتى واقتصر الوكيل على قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولا عبرة بالنية لغيره وهذه غير النية التى تقدم الاكتفاء بها فى المعقود عليه فتأمل

(قول المتن بغير اذنها) وقيل لا يجوز الا باذنها فيمتنع فى الصغيرة وعلى الاول يستحب للوكيل استئذانها خروجا من الخلاف (قول المتن تعيين الزوج فى الاظهر) لانه يملك التعيين فيملك الاطلاق كالوكالة فى البيع (قوله لاختلاف الاغراض الخ) قال الزركشى قضية هذا التعليل ان الاب لو وكل الجد صح قطعا ويجب أيضا اختصاص الخلاف بما اذا لم تصرح المرأة باسقاط الكفاءة (قول المتن ولو وكل قبل استئذانها الخ) لو كان الولى الحاكم فامر رجلا بتزويجها قبل الاستئذان فنقلا عن فتاوى البغوى أنه يصح ان قلنا الاستنابة منه فى شغل معين استخلاف وهو الاصح (قول المتن زوجت بنتى فلانا الخ) لو قال زوجت بنتى منك

أى الاب أو الجد (تزويج مجنونة بالغة) كذا فى المحرر (ومجنون ظهرت حاجته) هو مراد المحرر بقوله عند ظهور الحاجة وفى الروضة وأصلها يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند اشارة الاطباء أى بقول عدلين منهم كما ذكره فى المطلب ففى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لانه مظنتها واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها للبلوغ بخلاف الخفية التى أشار اليها الاطباء فكانه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة فى المخالفة بينهما أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما (لا صغيرة وصغير) عاقلين لعدم حاجتهما اليه فى الحال وسياتى الكلام فى المجنونين (ويلزم المجبر وغيره ان تعين) كاخ واحد أو عم واحد (اجابة ملتمسة التزويج) تحصينا لها (فان لم يتعين كاخوة فسالت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الاجابة فى الاصح) كيلا يتوا كلوا فلا يعفونها والثانى لا يلزمه لعدم تعينه للولاية (واذا اجتمع أولياء فى درجة) كاخوة أو أعمام (استحب

(قوله أى الاب أو الجد) فيه اشارة الى أنهما المراد بالمجبر هنا وان لم يوجد اجبار حقيقة كما فى الثيب البالغة ومثلهما القاضى هنا (قوله هو مراد المحرر) أى بحسب مافهمه المصنف وتبعه الشارح وان كانت عبارة كل منهما يفهم منها شئ غير ما يفهم من الاخرى فلو قال وعبارة المحرر كذا والمراد منها كذا لكان أولى كما ستعرفه مما يأتى والمراد المطبق جنونهما والا لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا فى غير البكر وبعود جنونهما يبطل الاذن وفارقا المحرم ببقاء الاهلية فيه دونهما (قوله عند الحاجة) راجع لهما معا ولم تقيد الحاجة فيهما بالظهور وهو المعتمد واكتفى بالحاجة عند البلوغ للزومه لهما كما يأتى فى كلامه فقوله بظهور أمارات التوقان الخ بيان لوجود الحاجة لا لظهورها فيهما ومثل ذلك الاحتياج للخدمة فيهما وقيده فى المنهج فى الذكر بان لا يكون فى محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح أخف من شراء أمة وبذلك صرح الدميرى وغيره واحتياج الانثى للمهر والنفقة كذلك (قوله عدلين) قال بعض مشايخنا ولو فى الرواية رفى الخطيب وغيره عدلى شهادة واعتمده شيخنا وفى شرح شيخنا الاكتفاء بعدل واحد (قوله لاستلزامها) هو علة للحاجة ولا يصح أن يكون علة لظهورها فتامل وفى كلام المصنف نوع من البديع يسمى الاحتباك وهو اسقاط شئ من أحد أمرين استغناء بذكره فى الآخر (قوله التى أشار اليها الخ) ان أراد بذلك مامر من توقع الشفاء فهو غير مستقيم فتامل (قوله والحكمة الخ) مبنى على ماقرره فى كلامه وهو غير معتمد كما تقدم (قوله ويلزم المجبر وغيره) فيحرم عليه الامتناع وسياتى مايترتب عليه (قوله لزمه الاجابة) فان امتنع فعاضل ويزوج من يساويه لا الحاكم الا اذا عضلوا كلهم كما فى الروضة (قوله واذا اجتمع أولياء) أى الخواص من النسب أما لو أذنت لجماعة من قضاة بلدها فلكل الانفراد بالعقد بلا اقراع على المعتمد وأما المعتقون فلا بد من اجتماعهم على العقد ولو باذن بعضهم لبعض وأما عصبتهم فعصبة كل واحد تقوم مقامه كذا قالوه وفيه اقتضاء أنه لا بد من اذن جميع العصبة المتعددين سواء كانوا لكل معتق أو لبعضهم ولو كل واحد لواحد منهم ولعل المراد اعتبار من له الولاية اذ ذاك منهم كاولياء النسب وأنهم اذا تعددت عصباتهم أو عصبة واحد منهم واتحدت درجتهم يعتبر اذن كلهم كاولياء النسب أيضا (قوله كاخوة) أى فى درجة واحدة كاشقاء فقط أو لاب فقط وكذا الاعمام وغيرهم (قوله فسالت بعضهم) أى معينا مفردا فان تعدد ففيه مايأتى (قوله لزمه) أى عينا ان انفرد وكفاية ان تعدد (قوله واذا اجتمع أولياء فى درجة استحب الخ) والصورة أنها قد أذنت لكل منهم كما سيذكره ولو بقولها أذنت لكل منكم ان يزوجنى أو من شاء منكم فليزوجنى أو أذنت لواحد منكم أو أذنت لاحدكم أو لاحد أوليائى وكذا أذنت لكم فى

للمخاطب الذى وكلك لم يصح أيضا الا فى وجه حكاه صاحب البحر (قوله أى الاب والجد) أى فهما المراد بالمجبر لا بقيد كون المولية مجبرة (قوله هو مراد المحرر الخ) لم يقل هو بمعنى قول المحرر كانه لما قد يتوهم من عبارة المحرر خلاف ذلك وذلك بان يغمر عند ظهور الحاجة بمثل الظهور الذى هو البلوغ سواء وجدت الحاجة بالفعل أم لا (قوله بالبلوغ عن الحاجة) أى عن التصريح باشتراطها والا فهى مشترطة يدلك على أن هذا مراده قوله الآتى فكانه قيل بالغة محتاجة (قوله والحكمة فى المخالفة بينهما) أى باعتبار مافى المحرر والمنهاج والا فالمذهب استواؤهما فى الاكتفاء بمطلق الحاجة كما سلف عن الروضة والله أعلم (قوله عاقلين) الظاهر أن التعميم أولى وكانه فر من ذلك للزوم التكرار وايهام العبارة الجواز فى المجنون الصغير وهو لا يجوز (قول المتن لزمه الاجابة) قال الزركشى قضيته انه يصير بالامتناع عاضلا فيزوجها القاضى وهو مشكل اذ كيف يزوج مع وجود ولى آخر قال والاقرب أنه يزوج لكن باذنهم انتهى * قلت وحاصله ان القاضى لا يستقل الا بعد امتناع الجميع والله أعلم (فائدة) الزامه بالاجابة ترتب الاثم عند المخالفة والله أعلم

(قوله

ان يزوجها أفقههم) بالنظر الى غيره لانه أعلم بشرائط النكاح (وأسنهم) بالنظر الى غيره لزيادة تجربته وكذا أورعهم لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا ينشوش بعضهم باستئثار البعض (فان تشاحوا) بان لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته زوج (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجها (صح) تزويجه (فى الاصح) للاذن فيه والثانى لا ليكون للقرعة فائدة وأجيب بان فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية البعض (ولو زوجها أحدهم زيدا والآخر عمرا) وقد أذنت لهم فى التزويج وسبق أحد التزويجين (فان عرف السابق) منهما (فهو الصحيح) والآخر باطل (وان وقعا معا أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتدافعهما فى المعية المحققة أو المحتملة اذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيهما مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر امضاء العقد فى السبق المحتمل لعدم العلم به لغا (وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) أى فهما باطلان (على المذهب) أما الثانى منهما فظاهر وأما الاول فلتعذر امضائه لعدم تعينه وفى قول مخرج يوقف الامر حتى يتبين وبعضهم أبى تخريجه وقطع بالاول (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقف حتى يبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لثالث نكاحها قبل ان يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدة الوفاة وبعضهم أجرى هنا قول البطلان فيما قبله (فان ادعى كل زوج) عليها

تزويجى سواء عينت زوجا فى ذلك أولا فان قالت زوجونى تعين اجتماعهم على العقد ولو باذنهم لواحد منهم أو من غيرهم واذا عينت واحدا بعدما تقدم لا ينعزل غيره ولو أذنت ابتداء لواحد فقط تعين دون غيره (قوله بالنظر الخ) دفع به فى هذا وما بعده عدم صحة تفضيل المضاف على المضاف اليه أو عدم صحة تفضيل الشخص على نفسه ولو مع غيره فلو قال الافقه لكان أولى اذ يصح أن يقال زيد أفضل الاخوة ولا يصح ان يقال زيد أفضل اخوته فراجعه (قوله لانه أعلم بشرائط النكاح) فيه اشارة الى أن المراد بالفقه هنا ما يتعلق بالنكاح وان لم يكن فقيها فى غيره فتأمله (قوله وكذا أورعهم) هو مقدم على الاسن بعد الافقه فلو ذكره عقبه لوافق المعتمد وتعبيره بما ذكره جرى على سنن المصنف ولو قال الاورع لكان أولى كما مر (قوله بان لم يرضوا الخ) لو قال بان لم يرض كل واحد منهم بان يزوج غيره لكان صوابا عما ذكره فافهم (قوله أقرع) أى وجوبا وكون القارع الامام أولى وهذا اذا اتحد الخاطب والا تعين من عينته والا عين الامام الاصلح ولا يصح العقد بغير ما ذكر (قوله فائدتها قطع النزاع) فلا اثم بتركها قاله شيخنا وفيه نظر مع ما مر من وجوبها ولا يصح ان يراد به التأكيد فراجعه وعلم مما ذكر أنه لا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان فمحمول على ما اذا عضلوا كلهم كما مر (قوله وقد أذنت لكل منهم) أى واتفق الزوجان فى الكفاءة أو أسقطوها وهذا تصوير لصحة العقد من كل واحد منهم وخرج به ما لو أذنت لمعين مفرد منهم فلا يصح عقد غيره وما لو عينت اجتماعهم على العقد فلا يصح العقد مع فقد واحد ممن عينته كما مر فتأمل (قوله والآخر باطل) أى الثانى وان دخل بها خلافا للامام مالك فى الدخول اذا لم يعلم بعقد الاول (قوله عرف) أى ببينة أو بتصادق (قوله فباطلان) ظاهرا وباطنا فى الاولى وظاهرا فى الثانية فان علم بعد ذلك فهى له نعم ان وقع فسخ من الحاكم انفسخ باطنا أيضا فلا تعود له وان علم وكذا يقال فيما يأتى (قوله فى السبق المحتمل) نعم ان رجى وجب التوقف (قوله لو عرف سبق أحدهما) أى ولو لم يرج زواله والا وجب أن يتوقف أيضا (قوله مخرج) أى من سبق احدى الجمعتين وفرق بان الجمعة اذا صحت لا يطرأ عليها ابطال بخلافه هنا كما لو فسخه الحاكم لانه يندب له هنا فسخه (قوله وجب التوقف) ولها رفع أمرها للحاكم لاجل المهر والنفقة كما يأتى وله الفسخ اذا سألته للضرورة (قوله وليس لواحد منهما وطؤها) فان وطئها لزمه أقل الامرين من مهر المثل والمسمى (قوله أو يموتا) ويوقف من تركة كل ميت منهما ارث زوجة ومهرها ﴿تنبيه﴾ يجب عليهما نفقتها مدة التوقف بحسب حالهما يسارا او غيره ثم يرجع المسبوق عليها بما أنفقه ان كان باذن الحاكم ثم باشهاد وهى ترجع على السابق بتمام ما يلزمه من النفقة الكاملة كذا قاله الكمال الدميرى وغيره وهو الوجه ونقل عن شيخنا م ر عدم اعتماده فليراجع (قوله فان ادعى) أى فى غير المعية المحققة (قوله عليها) وكذا على وليها المجبر لصحة اقراره بالنكاح وخرج بذلك دعوى

(قوله بالنظر الى غيره) أى وان لم يكن فقيها فى عرف الشرع وقس على ذلك الاورع والاسن هذا مراده فيما يظهر والله أعلم (قوله والثانى الخ) قال الامام لا أدرى هل قائل هذا يخصه بقرعة السلطان أو يعم قال وعلى الاصح يكره التزويج فى قرعة السلطان دون غيره اهـ (قوله والآخر باطل) أى سواء دخل بها الثانى أم لا خلافا لمالك رحمه الله تعالى قاله الزركشى (قول المتن فباطلان) استشكل البطلان فى الثانية بان الاصل عدم المعية (قول المتن فان ادعى كل زوج الخ) ليس تفريعا على الخامسة بل المعنى ان جميع ما تقدم اذا اعترف الزوجان بان الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل أنه السابق وانها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف هذا

(علمها بسبقه سمعت دعواهما بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح فان أنكرت حلفت) قال البغوى لكل واحد يمينا أى انها لا تعلم سبق نكاحه وعن القفال اذا حضرا بمجلس الحكم وادعيا أى معا حلفت لهما يمينا واحدة أى انها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه (وان أقرت لاحدهما) بالسبق (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها له) أنها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى على القولين فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) أى تسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها وان لم تحصل له الزوجية وان قلنا لا يغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى هنا لانتفاء فائدتها لانها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على الاظهر لا تغرم له شيأ على القول الذى عليه التفريع وحيث غرمت فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق البائن اذا رجعوا بعد تفريق القاضى وهو كما سيأتى فى بابه مهر المثل وفى قول نصفه ان كان قبل وطء (ولو تولى طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح فى الاصح) لقوة ولايته والثانى لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوز ذلك فى البيع أو الطفل منه لكثرة وقوعه (ولا يزوج ابن العم نفسه بل يزوجه ابن عم فى درجته) ان كان (فان فقد فالقاضى) ولا تنتقل الولاية الى الابعد

أحد الزوجين على الآخر فلا تصح على المعتمد سواء قبل حلفها او بعده (قوله علمها بسبقه) أو انها زوجته (قوله قال البغوى لكل واحد يمينا) هو المعتمد (قوله وعن القفال) هو مرجوح (قوله وان أقرت لاحدهما) أى حقيقة أو حكما بان نكلت وحلف هو (قوله رجاء أن تقر) أو تنكر فيحلف هو كما مر (قوله فيغرمها) أى مهر مثلها وهو للحيلولة كما يأتى لانه اذا مات الاول مثلا عادت زوجة لهذا بعد عدتها للاول وترجع عليه بما أخذه منها ﴿تنبيه﴾ شمل ما ذكر ما لو ادعيا معا أو أحدهما بعد الآخر سواء كان حاضرا أو غائبا ولو أقرت لهما معا أو نكلت وحلفا لم تسقط المطالبة عنها لالغاء اقرارها وتعارض حلفهما وتؤمر بما مر ولو حلف أحدهما فقط ثبتت له ولو حلفت لهما قال شيخنا بقى الاشكال فى صورة النسيان و بطل النكاحان فى غيرها وفيه نظر ظاهر (قوله لانتفاء فائدتها) أى الدعوى بعدم الغرم فالمدعى به والمحلوف عليه هو النكاح بعينه والغرم أمر مرتب على ذلك كالنتيجة له فهو كدعوى المال فى السرقة المرتب عليها القطع و بذلك سقط ما لبعضهم هنا (قوله لانها الخ) هو بيان لعدم فائدة الدعوى أى ان مقابل الاظهر هنا يقول بعدم غرمها اذا أقرت حقيقة أو حكما بيمينه المردودة بناء على الاظهر انها كالاقرار فلا فائدة للدعوى لعدم حصول زوجية أو غرم فلا تسمع فقوله لا تغرم الخ جواب لو وعلى الاظهر متعلق بالتشبيه بقوله كما لو أقرت فيكون تفريعا على نكولها وحلفه فتأمل (قوله وحيث غرمت) وهو على القول الاظهر فى الاقرار لزيد وعمرو والمذكور ولو عبر به لكان أقرب للمراد (قوله مهر المثل) هو المعتمد كما مرت الاشارة اليه (قوله ولو تولى) أى الولى المجبر كما قيد به شيخنا الرملى و بعضهم جعل اذن البالغة العاقلة الثيب كذلك والمراد هنا الجد وان علا وليس دونه ولى أقرب (قوله بابن ابنه) أى الذى فى حجره (قوله صح) و يكفيه قبلت نكاحها له ولو بغير واو وخرج بالجد وكيله وهو ووكيله معه وخرج السيد فى عبده وأمته والحاكم فى مجنونة ومجنون فينصب واحدا فى أحد الطرفين و يتولى هو الطرف الآخر وللعم تزويج بنت أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج بنت عمه بابنه البالغ لعدم تولى الطرفين فيهما فان كان صغيرا قبل له من الحاكم فهو وليها حينئذ ولا يكلف الصبر الى البلوغ (قوله ولا يزوج ابن العم) أى مثلا فكل الاولياء كذلك أى لا يزوج واحد من الاولياء موليته لنفسه بتولية الطرفين بل يزوجه بها نظيره فى درجته و يقبل هو لنفسه فلا ولاية له حينئذ فان لم يوجد من فى درجته زوجها له القاضى وهذه تمام المسائل الخمس التى يزوج فيها الحاكم وقد نظمها بعضهم

بمراجعة الرافعى الكبير (قول المتن وسماع دعوى الآخر الخ) استشكل ابن الرفعة البناء المذكور بان الدعوى على النكاح انما هى لعينه لا لما يلزم عنه من الغرم فكيف يحلف على ما لم يدعه والحلف انما يكون لنفى المدعى به ونبه الزركشى على أن المدعى اذا ذكر ان له بينة ينبغى أن تسمع بلا خلاف *قلت وكذا لو لم يذكر بينة ولا حلفا لاحتمال أن يدعى ثم يقيم البينة (قوله فيكون كما لو أقرت له على الاظهر) مقابله انها كالبينة وعليه فقيل تسمع لاحتمال أن ينكل و يحلف فتسلم له وتنتزع من الاول والصحيح عدم السماع لانها كالبينة فى حق المتداعيين دون غيرهما ولو علمنا بها لزم بطلان نكاح الاول والله أعلم كذا فى التكملة وغيرها (قول المتن فى تزويج الخ) مثل ذلك تزويج الامة بعبده الصغير ان قلنا له اجباره وفى البحر لو أراد القاضى تزويج المجنون بمجنونة لا نص له و لقياس أن لا يتولى الطرفين و يحتمل المذهب غيره اه ومن لا ولى لها الا القاضى يجوز ان ينصب شخصا يزوجها المجنون المحتاج والقاضى يقبل و بالعكس (قوله لقوة ولايته) هذا التعليل يؤخذ منه اشتراط أن يكون مجبرا و به صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز فى بنت ابنه الثيب بالبالغ العاقل و به صرح الماوردى وغيره (قول المتن ولا يزوج ابن العم نفسه) مثله ابنه الصغير (قول المتن

بقوله

ومسائل خمس تقرر حكمها ... فيها يرد العقد للحكام

فقد الولى وعضله ونكاحه ... وكذاك غيبته مع الاحرام

وزاد بعضهم عليها مسائل أخر نعود الى هذه وقد تقدمت فلتراجع (قوله فلو أراد القاضى الخ) هذه من جملة أفراد ما مر أى اذا أراد القاضى أن يتزوج من هو ولى لها لفقد الولى الخاص فلا يتولى الطرفين كما مر (فرع) لو قالت لابن عمها زوجنى من نفسك جاز أن يزوجها له القاضى ولو قالت زوجنى ممن شئت لم يصح أن يتزوجها مطلقا لان المفهوم من ذلك تزويجها بغيره

(فصل) فى الكفاءة بالمد وهى لغة المساواة والمعادلة واصطلاحا أمر يوجب فقده عارا واعتبارها فى النكاح لا لصحته غالبا بل لكونها حقا للولى والمرأة فلهما اسقاطها (قوله زوجها الولى) ومثله وكيله فله ذلك بالرضا نعم لو قالت زوجنى ممن شئت جاز للولى تزويجها بغير كفء دون وكيله قاله شيخنا الرملى وفيه نظر مع الاذن وهذا فى غير الحاكم لانه لا يجوز له تزويجها بغير كفء وان رضيت كما يأتى (قوله برضاها) ولو سفيهة وسكوتها كاف ان صرح لها بانه غير كفء أو عينه لها أو عينته له والا فلا بد من التصريح باسقاطها لفظا وعلم من كلام المصنف ان عقد الولى كاف عن تصريحه باسقاطها نعم فى تعدد الاولياء لا بد من تصريح غير العاقد لفظا أو ما يقوم مقامه (تنبيه) ظاهر كلامهم أن ما ذكر فيمن عرف معنى الكفاءة واعتبارها فى العقد وأما من لم يعرف ذلك من الزوجة أو الاولياء كغالب العوام فهل سكوته عنها كاف فى اسقاطها وصحة العقد أو لا فراجعه والذى يظهر أخذا من كلامهم أن العقد صحيح ان وقع اذن من الزوجة فى التزويج والا فلا لكن ظاهر افتاء والد شيخنا الرملى بوجوب التحليل كما مر يقتضى صحة العقد مطلقا وهو غير بعيد فراجعه (قوله ورضا الباقين) نعم لو زوجها له ثانيا لنحو طلاق بعد رضاهم به أولا لم يحتج الى رضاهم فى العقد الثانى (قوله فليس للابعد اعتراض) المراد به من ليس له حق فى التزويج ولو أقرب كأخ صغير مع عم كامل (قوله بغير كفء) أى بغير جب وعنة والا فرضاها كاف ولا يعتبر رضاهم لان الحق لها (قوله رضا باقيهم) أى ولو غائبا مرحلتين فأكثر (قوله ويجرى القولان فى تزويج الاب أو الجد بكرا) وكذا غيرهما فى التزويج مطلقا بكرا أو لا فهو باطل بغير رضاها

أو خليفته) علله الزركشى بان حكمه نافذ عليه وبانه لا يملك عزله بلا سبب بخلاف الوكيل فيهما ولو استناب شخصا فى هذا التزويج فقط فالظاهر أنه لا يكفى ويحتمل الكفاية عند انفراد القاضى بالبلد (قوله كخلفاء القاضى) أى فان بعضهم يزوج بعضا وهم مستوون (قوله والثانى يجوز الخ) لنا وجه ثالث بالجواز للجد دون غيره ذكره الزركشى وقال عقبه تنبيه مقتضى تعليلهم ان الجد لو وكل وكيلا فى تولى الطرفين صح وقضية كلام الرافعى المنع اه وقوله يجوز للجد دون غيره يجب تفريعه على القول بان الجد لا يتولى الطرفين كما يلوح ذلك من عبارة الرافعى رحمه الله تعالى

(فصل زوجها الولى)

(قول المتن صح) يدل له حديث تزويج فاطمة بنت قيس القرشية من أسامة وتزويج بناته صلى الله عليه وسلم من على وغيره ولا مكافئ له صلى الله عليه وسلم (فائدة) يكره التزويج من غير الكفء عند الرضا الا لمصلحة ويكفى فى الرضا السكوت فى البكر ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء قال الامام صح باتفاق الاصحاب قال البغوى ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت فى رجل ثم وجدت به عيبا (قوله لان النقصان الخ) ربما يوهم اختصاص الخلاف بالعيب وقضية كلامهم التعميم فى سائر خصال الكفاءة (قول المتن ويجرى القولان الخ) خص بعضهم الخلاف بحالة جهل الاب وقطع عند العلم بالبطلان كذا نقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام العراقيين وتصريح الماوردى فلينظر على هذا أى حالة يثبت فيها الخيار للاولياء وللمرأة بالجنون والجذام والبرص كما صرحوا به فى باب الخيار والجواب أن صورته ما لو أذنت البالغة فى معين فبنى الولى

(فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها) خاصا (زوجه اياها (من فوقه من الولاة) كالسلطان (أو خليفته) ان كان له خليفة أو مساويه كخلفاء القاضى (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما تقدم (لا يجوز أن يوكل وكيلا فى أحدهما) ويتولى الآخر (أو وكيلين فيهما فى الاصح) لان فعل الوكيل فى ذلك منزل منزلة فعل الموكل بخلاف تزويج خليفة القاضى له لان تصرفه بالولاية والثانى لا يجوز لان القصد رعاية التعدد فى صورة العقد وقد حصل

(فصل) (زوجها الولى) المنفرد كالاب أو الاخ (غير كفء برضاها أو بعض الاولياء المستوين) كاخوة أو أعمام غير كفء (برضاها ورضا الباقين صح) التزويج لان الكفاءة حقها وحق الاولياء وقد رضيت معهم بتركها (ولو زوجها الاقرب برضاها) غير كفء (فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن فى التزويج (ولو زوجها أحدهم) أى أحد المستوين (بغير كفء برضاها دون رضاهم) أى رضا باقيهم (لم يصح) التزويج لان لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقصان يقتضى الخيار لا البطلان كما فى عيب البيع (ويجرى القولان فى تزويج الاب

او ابله (بكرا صغيرا أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أى رضا البالغة (فى الاظهر) التزويج (باطل) لانه خلاف الغبطة كالتصرف فى المال على خلافها بل أولى منه لان البضع يحتاط فيه (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة) أيضا (اذا بلغت ولو طلبت من لا ولى لها) خاصا (ان يزوجها السلطان) أو القاضى (بغير كفء ففعل لم يصح) التزويج (فى الاصح) لما فيه من ترك الحظ والثانى يصح كما فى الولى الخاص (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمسة (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) وسيأتى فى بابه فمن به بعضها كالجنون أو الجذام أو البرص لا يكون كفؤ السليمة عنها لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فان اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما وان اتفقا وما به أكثر فكذلك وكذا ان تساويا أو كان ما بها أكثر فى الاصح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ويجرى الخلاف فيما لو كان مجبوبا وهى رتقاء أو قرناء (وحرية فالرقيق ليس كفؤ الحرة) أصلية كانت أو عتيقة لانها تعير به وتتضرر بانه لا ينفق الا نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤ الحرة أصلية) بخلاف المعتقة ومن مس الرق احد آبائه ليس كفؤا لمن لم يمس احدا من آبائها أو مس أبا أبعد قال الرافعى ويشبه أن يكون الرق فى الامهات مؤثرا ولذلك تعلق بها الولاء زاد فى الروضة قوله المفهوم من كلام الاصحاب أنه لا يؤثر وصرح (قول
بصاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفء لمن ولدتها عربية لانه يتبع الاب فى النسب (ونسب) كان تنتسب الى من تشرف به بالنظر الى مقابله كالعرب بظن الله فضلهم على غيرهم (فالعجمى ليس كفء

و يصدق الولى بيمينه اذا ادعى صغرها وقت التزويج والزوج غير كفء حيث أمكن الصغر وقته وتبين بطلان النكاح وكذا تصدق هى اذا بلغت وادعته كذلك (قوله من لا ولى لها خاصا) هو قيد لمحل الخلاف أما من لها ولى خاص ولكن زوج الحاكم لغيبته أو احرامه أو عضله فالتزويج باطل قطعا (قوله بغير كفء) أى بغير جب وعنة على المعتمد كما مر (قوله لم يصح) وان رضيت نعم لو لم يوجد من يكافئها أو لم يرغب فيها من يكافئها صح تزويجها وقال ابن حجر لا بد من فقد حاكم يرى صحة تزويجها أيضا والا زوجها وجوبا فان امتنع فلها تحكيم من يرى الصحة أيضا فان لم يوجد زوجها الحاكم الاول وجوبا (قوله من ترك الحظ) أى فى حق الولى ممن هو كالنائب فلا يرد الجب والعنة فيما مر (قوله المعتبرة) أى حالة العقد نعم الفاسق بالزنا لا يعود كفؤا بالتوبة (قوله فيها) ظاهر كلامه عود الضمير للكفاءة وقال بعضهم راجع للزوجة المعلومة من المقام وهو الانسب بما بعده بل هو المتعين لقوله مثلها فتأمل (قوله خمسة) أى اتفاقا وفى السادس وهو اليسار خلاف والاصح عدم اعتباره وقد نظمها بعضهم بقوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت   ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حرية   فقد العيوب وفى اليسار تردد

والحاصل فيها أن كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب يعتبر فى الشخص وآبائه وأمهاته وان الحرية والنسب يعتبران فى الآباء فقط (قوله فمن به) أو باحد آبائه أو أمهاته (قوله فى الاصح) هو المعتمد (قوله ويجرى الخلاف) أى بتصحيحه فليس كفؤا لها والمعتبر هنا رضاها دون الولى كما مر (قوله المعتقة) بفتح المثناة الفوقية وفى نسخة العتيقة والمبعض كفؤ لمبعضة ان استويا أو زادت حريته والا فلا (قوله قال الرافعى) هو مرجوح والمعتمد ما فى الروضة أنه لا يؤثر رق الامهات كما مر (قوله عربية) هو جار على أصل أن الرق لا يدخل فى العرب والواقع خلافه (قوله كان ينتسب) أى الشخص الى أب يشرف ذلك الشخص بنسبته اليه بالنظر الى مقابله من أب تنتسب الزوجة اليه وتشرف به (قوله كالعرب) وكذا العلماء

الحال على ظن السلامة ثم بان معيبا قال الرافعى وجوابه اذا ظنته زيدا كفؤا وأذنت فى تزويجها منه ثم بان أنه غير كفء فلا خيار والتقصير منها ومن الولى حيث لم يبحثا وليس هذا كظن سلامة العيب لان الظن فيه يبنى على الغالب وهنا لا يقال الغالب كفاءة الخاطب اه وهذا كما ترى صريح فى صحة النكاح عند جهل العيب وأما غير هذه الصورة فلا يصح فيها النكاح نظر للمولية جهل الولى الحال أو علم والتخصيص بهذه الصورة أخذته من كلام نقله ابن الرفعة لكن قضية الحاشية المسطرة فى رأس الصفحة التى على قول المتن أن يضم اليها أخرى هى ما لو أذنت فى غير معين وكان الولى جاهلا (قوله من لا ولى لها) أى بان يكون معدوما بالكلية اما لو زوج السلطان فى المسئلة المذكورة لغيبة الخاص أو احرامه ونحوهما فهو باطل قطعا واما لو كان حاضرا وهو فاسق مثلا وليس بعده الا السلطان فالظاهر انه من محل الخلاف ويحتمل خلافه (قوله لما فيه الخ) عبارة الزركشى لانه نائب المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة كالوكيل (قوله والثانى يصح كما الخ) قوى هذا الزركشى وغيره واستدلوا بظاهر حديث فاطمة بنت قيس فان ظاهره ان النبى صلى الله عليه وسلم زوجها واختاره الجوينى والامام والغزالى والعبادى وقال فى الذخائر انه المذهب ومقابله ليس بشئ

عربية) والاعتبار بالاب فمن أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفؤا لمن أبوها عربي وأمها عجمية (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفء قرشية لحديث قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا (ولا غير هاشمي ومطلبي) من قريش كفؤا (لهما) لحديث مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وحديث البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد وبنوهاشم وبنو المطلب أكفاء وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين (والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) والثاني لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب (وعفة فليس فاسق كفء عفيفة) وانما يكافئها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها والمبتدع ليس كفؤا للسنية (وحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفء بنت خياط ولا خياط بنت تاجر

والصلحاء بخلاف عظماء الدنيا والظلمة (قوله والاعتبار بالاب) أي الا في حقه صلى الله عليه وسلم فان أولاد بنته فاطمة وهم الحسن والحسين وأولادهما من الذكور ينتسبون اليه وهم الاشراف في عرف مصر وان كان الشرف أصالة لقبائل الكل من أهل البيت وأما أولاد زينب بنت فاطمة وكذا أولاد بنات الحسن والحسين وأولادهما من غيرهم فانهم ينتسبون الى آبائهم وان كان يقال للجميع أولاده صلى الله عليه وسلم وذريته (فائدة) قال الجلال السيوطي رحمه الله لم يعقب من أولاده صلى الله عليه وسلم الا فاطمة الزهراء فانها ولدت من علي رضي الله عنه الحسن والحسين وزينب وتزوجت زينب هذه بابن عمها عبد الله فولد له منها علي وعون الاكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم وكل ذرية فاطمة يقال لهم أولاده صلى الله عليه وسلم وذريته لكن لا ينسب اليه منهم الا الذكور من أولاد الحسن والحسين خاصة لنصه على ذلك اهـ وتقدم هذا مع زيادة في الوصية فليراجع (قوله ولا تقدموها) بحذف احدى التاءين أو من قدم بمعنى تقدم (قوله من كنانة) أي من ابنه وهو النضر (قوله نحن) أي بنوهاشم (قوله وبنوهاشم الخ) ثم الاشراف الاحرار منهم لا يكافئهم غيرهم وخرج بالاحرار مالو تزوج هاشمي برقيقة بشرطه وولدت بنتا فهي مملوكة لسيد الامة وله تزويجها برقيق ودنيء النسب وان كانت هاشمية لان تزويجها بالملكية ولذلك لو زوجها السلطان بذلك لم يصح وبهذا يجمع التناقض في كلامهم (قوله وغير قريش من العرب الخ) المعتمد خلافه وأن بعضهم يقدم على بعض فتقدم مضر ثم ربيعة ثم عدنان ثم قحطان وهكذا والمعتبر في العربي النسبة الى قبيلة من قبائلهم والا فان عرف له نسب اعتبر والا فعجمي (قوله في العجم) فيقدم بنو اسرائيل لكثرة الانبياء فيهم ثم الفرس لكثرة الاسلام فيهم وهكذا (قوله وعفة) ولو في غير المسلمين من الكفار (قوله فليس فاسق الخ) أي بالزنا وان تاب كما مر وبغيره مالم يتب والفاسق كفؤ لفاسقة ان اتحد نوع فسقهما واتحد قدره أو زاد فسقها والا فلا (قوله وحرفة) سميت بذلك لانحراف الشخص اليها لطلب الرزق اعتبارا بما من شأنها أو غالبا ومنها العلم والقضاء وضدهما كما يعلم مما يأتي وهي أعم من الصناعة لانها ما كان بآلة بخلاف الحرفة والدنيئة منها كل ما دلت ملابستها على انحطاط مروءة أو سقوط نفس (قوله ليس كفء أرفع منه) وذلك معتبر بما نصوا عليه وان اطرد العرف بخلافه وفي غيره بعادة بلد الزوجة حالة العقد ويعتبر فيمن له أكثر من حرفة ما هو منسوب اليها فان نسب لكل اعتبر الادنى ولو ترك حرفة لارفع منها أو عكسه اعتبر قطع نسبته عن الاولى وليس تعاطي الحرفة الدنيئة لتواضع أو كسر نفس أو لنفع المسلمين بغير أجرة مضرا في الكفاءة (قوله فكناس) أي هو أو أحد آبائه أو أمهاته وكذا يقال فيما بعده (قوله وراع) ولا يرد أنه صفة مدح في حق الانبياء لانه كعدم الكتابة في حقه صلى الله عليه وسلم (قوله وقيم حمام) وهو المعروف بالبلان الذي يكيس الناس (قوله ليس) أي واحد من الخمسة كفؤ بنت خياط ومثلهم الفصاد والحاقن والقمام والقصار والزبال والكحال والدباغ والاسكاف والجزار والقصاب والسلاخ والجمال والدلال والحمال والحائك والملاح والجلاد والمراس والفوال والحداد والصواغ ويرجع فيهم لعادة البلد كما مر (قوله تاجر) وهو أصالة من يقلب المال لغرض الربح واعتبر فيه

(قول المتن عربية) قال العراقي المراد بالعرب من كان منتسبا الى أحد قبائل العرب فاما الحضر والمتولدة فمن كان منهم مضبوط النسب فكالعرب والا فكالعجم انتهى (قول المتن والاصح الخ) علله الزركشي بالقياس على العرب (قول المتن وعفة) قال الله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا (قول المتن فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه) أي لانها تدل على خسة النفس (قول المتن وقيم الحمام) هو البلان كذا رأيته محررا بهامش التكملة وعليه صحح والله أعلم

أو بزاز ولا هما بنت عالم وقاض) نظرا للعرف في ذلك (والاصح أن اليسار لا يعتبر) لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر والثاني يعتبر لانه اذا كان معسرا تتضرر هي بنفقته و بعدم انفاقه على الولد وعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤا لصاحبة الالوف والاصح أنه لا يكفي

ذلك لان الناس أصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب ولا يعتبر أيضا الجمال نعم يعتبر اسلام الآباء وكثرتهم فيه فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أبوان أو ثلاثة في الاسلام وقيل انه كفؤها ومن له أبوان في الاسلام ليس كفؤا لمن لها عشرة آباء في الاسلام وقيل انه كفؤها لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه (و) الاصح (ان بعض الخصال لا يقابل ببعض) فلا يزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر لما بالزوج في الصور المذكورة من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ومقابل الاصح ان دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة وأن الامة العربية يقابلها الحر العجمي قال الامام والتنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانتفاء خوف الزنا المشترط في جواز نكاحها (وكذا معيبة على المذهب) لانه خلاف الغبطة فلا يصح وفي قول يصح و يثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء أو القرناء لما فيه من بذل مال في بضع لا ينتفع به (ويجوز من لا تكافئه بباقي الخصال) كالنسب والحرفة (في الاصح) لان الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ والثاني لا يجوز ذلك لانه قد لا يكون فيه غبطة

تعيين

في العرف الآن كونه ملازما الحانوت والبزاز من يبيع البز وقيل ثياب البيت وليس ملازما الحانوت (قوله بنت عالم) أي من في أحد أصولها عالم كامر وتعتبر تلك الحرف في الزوجين أيضا وان أوهم كلاما خلافه في بعضها كما تقدم ﴿تنبيه﴾ لا أثر للعلم مع الفسق لان النسبة اليه عار وتضمحل معه سائر الفضائل كما قاله الغزالي وكذا يقال في بقية الحرف (قوله وقاض) فهو من الحرف الشريفة كالعلم وهذا كما قال الاذرعي في غير قضاة زماننا الذين تجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن العلم والقضاء أرفع الحرف كلها فيكافئان سائر الحرف فلو جاءت امرأة لا يعرف نسبها الى قاض ليزوجها لا يزوجها الا من ابن عالم أو قاض دون غيرهما لاحتمال شرفها بالنسب الى أحدهما (قوله غاد) هو بالغين المعجمة بمعنى ذاهب ورائح عكسه ومنه حديث من راح الى الجمعة أي أتى اليها (قوله المروآت) جمع مروءة وهي صفة تمنع صاحبها عن ارتكاب الخصال الرذيلة (قوله والبصائر) جمع بصيرة وهي النظر بالقلب في الامور والاخلاق الجيدة بخلاف البصر (قوله ولا يعتبر) أي على المعتمد (قوله الجمال) ولا عكسه كتشوه الصورة ولا العمى ولا العرج ولا قطع نحو طرف ولا غير ذلك نعم السفيه لا يكافئ رشيدة كما قاله شيخنا الرملي (قوله نعم يعتبر) على المعتمد اسلام الآباء بالمعنى الشامل للامهات ومن أسلم بنفسه أشرف ممن أسلم تبعا (قوله لها أبوان) وكذا أب واحد كما قاله شيخ الاسلام ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن الصحابي لا يكافئ بنت تابعي وليس في ذلك نقص لمرتبة الصحابي كما فهمه بعض سخفاء العقول (قوله لا يقابل ببعض) سواء في الشخص وأصوله فيعتبر أن لا يكون في واحد من جهة الزوج نقص عمن يقابله من جهة الزوجة وان كان غير مقابله أكمل فليس عالم ابن جاهل كفؤا لجاهلة بنت عالم ولا عكسه وهكذا كما يصرح به كلامهم (قوله وان الامة الخ) هو من مقابل الاصح كما يفيده العطف وكذا ما بعده عن الامام ومحل الخلاف في التزويج بالولاية كما لو أراد ولي المرأة أن يزوج أمتها فلا يخالف ما مر وما سيأتي من أن للسيد أن يزوجها برقيق ودنيء النسب لانه بالملك (قوله يعارضه) أي يقابله (قوله وكذا معيبة) أي لا يجوز أن يزوج ابنه الصغير بمعيبة بعيوب النكاح وكذا بغيرها كعجوز وعمياء ومقطوعة الطرف وهرمة و يصح أن يزوج بنته الصغيرة بهؤلاء وان حرم عليه قاله الجمهور (قوله فلا يصح) راجع لتزويج ابنه بالمعيبة كما يرشد اليه ما بعده والاولى رجوعه لتزويجه بالامة أيضا لئلا يلزم سكوته عنه فتأمل (قوله وقطع بعضهم الخ) يفيد أن الطرق في الرتقاء والقرناء فقط ففي تعبيره بالمذهب تغليب لهما على غيرهما فتأمل (قوله نعم يثبت له الخيار اذا بلغ) هو المعتمد

(قول المتن والاصح ان اليسار لا يعتبر) قال أبو طالب في خطبته عند تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بخديجة رضي الله عنها ان كان في المال قل فان المال ظل زائل وأمر حائل (قول المتن لا يقابل ببعض) أي كما في القصاص (قوله ومقابل الاصح الخ) منه تعلم ان ما اقتضاه ظاهر المتن من عموم الخلاف لصور التقابل ليس مرادا وقوله وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي أي فيكون الاصح خلاف ذلك وحينئذ فكيف يجتمع هذا مع قوله في آخر الفصل الآتي وله تزويجها يعني الامة من رقيق ودنيء النسب لانه لا نسب لها وقد يعتذر بأن المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله في تزويج أمته من غير

﴿فصل لا يزوج مجنون صغير﴾ لانه لا يحتاج اليه فى الحال و بعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ (وكذا) أى لا يزوج مجنون (كبير الا لحاجة) كأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء (فواحدة) لاندفاع الحاجة بها و يزوجه الاب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته (وله) أى للولى (تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة) لانه قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى و يزوجه الاب والجد دون الوصى والقاضى لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة) و يزوج المجنونة أب أو جد ان ظهرت مصلحة) فى تزويجها (ولا تشترط الحاجة) اليه بخلاف المجنون لان التزويج يفيدها المهر والنفقة و يغرم المجنون (وسواء) فى جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب و بكر) وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة (فان لم يكن أب وجد لم تزوج فى صغرها) لعدم الحاجة اليه (فان بلغت زوجها السلطان فى الاصح) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها وجوبا فى وجه صححه البغوى لانهم أعرف بمصالحها وندبا فى آخر تطييبا لقلوبهم والثانى يزوجها القريب باذن السلطان مقام اذنها (للحاجة) كأن تظهر علامات غلبة شهوتها أو يتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء (لا لمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها (فى الاصح) ومقابله يلحق السلطان بالمجبر (ومن حجر عليه بسفه) أى تبذير فى ماله (لا يستقل بنكاح) لئلا يفنى ماله فى مؤنه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولى) باذنه كما سيأتى لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن و يعتبر فى نكاحه حاجته اليه بالامارات الدالة على غلبة الشهوة وقيل بقوله ولا يزاد على واحدة وقيل تكفى فى نكاحه المصلحة (فان أذن له) الولى

﴿تنبيه﴾ كل ماذكر فى الصغير يجرى فى المجنون الا أنه يجوز تزويجه بالامة بخلاف الصغير كما مر وسيأتى حكمه على الاثر

﴿فصل فى تزويج المحجور عليه﴾ والحجر هنا بجنون أو صغر أو سفه أو فلس أو رق سواء الذكور والاناث (قوله لا يزوج) بالبناء للمفعول مجنون ذكر صغيرا أى لا يجوز ولا يصح ولو مراهقا واحتاج الى الخدمة وظهر على عورات النساء (قوله ونحو ذلك) كالخدمة ومعنى الجواز الوجوب لانه بعد منع كما تقدم مع المراد بالحاجة فى الفصل السابق (قوله فواحدة) أى ولو بامة لا بمعيبة ولو بغير عيوب النكاح كما مر (قوله لاندفاع الحاجة بها) ولا نظر لحاجة خدمة بعد الواحدة لان للاجنبيات أن يقمن بها وفى شرح شيخنا أنه يزاد عليها لاجل الخدمة لا للنكاح والمراد بالمجنون المطبق جنونه والا فلا يزوج الا فى حال افاقته واذنه وكالمجنون مختل العقل ومغمى عليه أيس من افاقته (قوله وقد تقدم الخ) أى فيقال فى السلطان كذلك وخرج بمن ذكر الوصى فهو كالعصبات فلا يزوجه مطلقا (قوله وله تزويج صغير عاقل) أى للولى ذلك بشرط المصلحة ان كان غير ممسوح والا فلا يصح تزويجه مطلقا (قوله أكثر من واحدة) ولو أربعا وان استغرق ماله (قوله و يزوجه الاب والجد) ولا يشترط هنا عدم العداوة بخلاف ما مر فى الانثى لانه اذا بلغ باختياره (قوله ولا تشترط الحاجة) أى فى الجواز لان تزويجها مع الحاجة واجب كما سيذكره (قوله وثيب) وفارق الصغيرة العاقلة بان لها أمدا ينتظر (قوله وتقدم الخ) فالجواز فيها الشامل له كلام المصنف بمعنى الوجوب كما مر (قوله زوجها) أى المجنونة البالغة السلطان وجوبا (قوله بمراجعة أقاربها) أى الذين لهم الولاية كالأخ والعم الاقرب فالاقرب (قوله وجوبا فى وجه) هو مرجوح (قوله وندبا) هو المعتمد و يراد بالاقارب على هذا العم الشامل للخال ونحوه (قوله باذن السلطان) يفيد أن المراد بالقريب من له الولاية الاقرب فالاقرب كما مر (قوله للحاجة) وتقدم أن منها الخدمة والنفقة ونحوهما فنفيها المذكور بعده فيما اذا لم تكن حاجة لشئ من ذلك على المعتمد ﴿تنبيه﴾ لا بد من ثبوت الحاجة للخدمة عند الحاكم هنا وفيما يأتى كما قاله شيخنا الرملى (قوله أى تبذير فى ماله) حمل كلام المصنف على الحجر الحسى لانه الظاهر من عبارته بطرو الحجر عليه ولكن الحكم لا يتقيد به فمن بلغ غير رشيد كذلك و يمكن شمول كلامه له بان يراد من وصف بانه محجور عليه وأما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فهو كالرشيد (قوله بل ينكح باذن وليه) فان لم يأذن فعاضل وله التزويج بلا اذن ان خاف العنت والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم السلطان لا الوصى على المعتمد (قوله و يعتبر فى نكاحه حاجته) هو المعتمد لكن ظاهره أن المراد حاجة النكاح فقط وقال شيخنا الرملى كابن حجر وكذا حاجة الخدمة (قوله ولا يزاد الخ) أى ان اندفعت الحاجة

تعيين زوج وكاف تزويج ولى المرأة أمتها ﴿فصل لا يزوج مجنون الخ﴾

(قول المتن فواحدة) أى ولو أمة بشرطها و يجوز فى واحدة الرفع والنصب (قوله ثم السلطان الخ) و يأتى فى مراجعة الاقارب ما سيأتى فى تزويج المجنونة (قوله وندبا فى آخر) على هذا يقال لنا موضع يزوج فيه السلطان جبرا من غير استئذان أحد وهو هذا دون غيره

(وعين امرأة لم ينكح غيرها وينكحها بمهر المثل أو أقل فان زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) المعين ويلغو الزائد والثانى بطلانه للزيادة وقال ابن الصباغ القياس على الصحة أنه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل فى القمة (ولو قال انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) فان نكح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو أكثر صح النكاح بالمسمى أو أقل من ألف صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد (ولو أطلق الاذن) فقال تزوج (فالاصح صحته) أى الاذن والثانى يلغو والا لم يؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وهذا مدفوع بقوله (وينكح بمهر المثل من تليق به) فان نكحها بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو أكثر لغا الزائد وان نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما تقدم والثانى لا يشترط لان النكاح من مصالحه وعلى الولى رعايتها فلا يحتاج فى فعلها الى اذن كما فى الاطعام والكسوة (ويقبل بمهر المثل فاقل) لمن تليق به (فان زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل وفى قول يبطل) للزيادة (ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل) فيفرق بينهما (فان وطئ لم يلزمه شئ) وان لم تعلم الزوجة سفهه للتفريط بترك البحث عنه (وقيل) يلزمه (مهر مثل) لشبهة النكاح المسقطة للحد (وقيل أقل متمول) ليتميز النكاح عن السفاح (ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه) لانه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء بما فى يده (ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل) للحجر عليه (وباذنه صحيح) لصحة عبارته وسواء كان السيد ذكرا أم أنثى (وله اطلاق الاذن وله

بها والازيد عليها بقدر الحاجة وعن شيخنا الرملى أنه كالمجنون فيزاد للخدمة لا للنكاح كما مر ولم يوافقه شيخنا ولو كان مطلاقا بان طلق ثلاث مرات ولو من امرأة سرى أمة فان تبرم بها أبدلت ولو تبرم بالزوجة كان جنت مثلا تركت تحته ويزوج غيرها عينا ان عينه والا فعلى الاصلح من تسر أو تزوج (قوله وعين امرأة) أى لا ثقة به وكذا فى المال المعين (قوله لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح نعم ان لم يزد عليها مهرا ونفقة وزادت جمالا أو حسبا أو دينا صح على المعتمد وما فى شرح شيخنا من اعتبار نقص المهر والنفقة غير مراد (قوله المعين) أى فى العقد (قوله القياس) أى على ما لو نكح له الولى وفرق بان هذا تصرف فى مال نفسه فقصر الالغاء على الزائد (قوله بمهر المثل) أى بقدره من المسمى كما مر وان كان جنسا غير ما عينه الولى ولو نكح باكثر من ألف لم يصح ان كان مهر مثلها أكثر من ألف أيضا والاصح بمهر المثل (قوله لغا الزائد) أى الذى سماه زائدا على الالف فان كان مهر المثل فى هذه أكثر من ألف بطل النكاح على قياس ما مر (قوله ينكح بمهر المثل من تليق به) ربما يفهم من هذا جواز أن يكون ما عينه الولى من القدر فيما مر زائدا على مهر مثل لا ثقة به وأن تكون المرأة التى عينها الولى غير لا ثقة به ولعله غير مراد بل لا يصح لانه من غير المصلحة وقد مرت الاشارة اليه فتأمل (قوله لم يصح النكاح) هو المعتمد نعم ان نكحها بمهر لا ثقة به ولم يلزمه اخدامها فالوجه الصحة نظير ما مر (قوله صح النكاح بمهر المثل) أى ولغا المسمى كما تقدم (قوله بلا اذن) أى صحيح فيشمل ما لو قال له انكح من شئت بما شئت فان الاذن باطل لانه رفع للحجر بالكلية فنكاحه باطل خلافا للاسنوى القائل بانه اذا نكح لا ثقة به بمهر مثلها صح كما فى العبد وفرق شيخنا الرملى بان للعبد ذمة بخلاف السفيه فتأمله (قوله لم يلزمه شئ) أى لمالكة أمرها ظاهرا ولا باطنا على المعتمد وهى البالغة العاقلة الحرة الرشيدة المختارة (قوله فى كسبه) فيستثنى من تعلق الحجر به فى الغرماء (قوله باطل) لعدم اذن سيده فان وطئ فعليه المهر مطلقا ويتعلق بذمته فى مالكة أمرها وبرقبته فى غيرها ولا حد عليه مطلقا (قوله وباذنه) أى السيد وليس محرما وان صرح بانه بعد الاحرام لانه لفظ اذا رد لغا وبذلك فارق صحة التوكيل كذلك

(قوله ويلغو الزائد) لانه تبرع من سفيه (قوله وقال ابن الصباغ) قد رجح الرافعى مثل مقالة ابن الصباغ فيما لو عقد لطفل بفوق مهر المثل قال الزركشى ولا فرق بينهما ولهذا سوى البغوى بينهما فى التهذيب وأى فرق بين كون المحجور صغيرا أو سفيها (قوله القياس) أى على ما لو عقد لطفله بفوق مهر المثل فقد رجح الرافعى فيها وفق ما قاله ابن الصباغ وفرق بعضهم بان الولى متصرف على الغير وهذا فى مال نفسه (قوله كما فى الاطعام والكسوة) أى والتصرفات المالية (قول المتن وفى قول يبطل) أى كما لو اشترى له باكثر من ثمن المثل والوجه هو الاول كما لو زوج موليته بانقص من مهر المثل فان النكاح صحيح (قوله وقيل مهر مثل) قال الزركشى خص الماوردى الخلاف بالمطاوعة فان كانت مكرهة لزمه مهر المثل قولا واحدا ونقل عن البصريين تخصيص الخلاف بحالة جهل السفه والحجر والا فلا مهر قولا واحدا وقيل الخلاف فى الحالين اه واستشكل الرافعى عدم وجوب المهر حالة الجهل وأجيب بان حقها بطل بالتمكين (قول المتن ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل) وقضية اطلاقه أنه لو وطئ لم يلزمه شئ كالسفيه

تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) مراعاة لحقه فان عدل بطل النكاح ثم لو قدر له مهرا فزاد عليه فالزائد في ذمته يطالب به اذا أعتق وله في اطلاق الاذن نكاح الحرة والامة في تلك البلدة وغيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلدة الاخرى ولو طلق لم ينكح أخرى الا باذن جديد (والاظهر أنه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان أو كبيرا لانه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك اثباته والثاني له اجباره كالامة بان يزوجه بغير رضاه قال البغوي أو يكرهه على القبول لانها اكراه بحق وخالفه المتولي والثالث له اجبار الصغير دون الكبير (ولا عكسه) أي ليس على السيد تزويج العبد اذا طلبه في الاظهر لما في وجوبه من تشويش مقاصد الملك وفوائده والثاني يجب عليه حذرا من وقوعه في الفاحشة (وله اجبار أمته) على النكاح (باي صفة كانت) من صغر وكبر وبكارة وثيوبة وعقل وجنون لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا تفارق العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها فان خالف بطل النكاح وفي قول يصح ولها الخيار وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لانها لا نسب لها (فان طلبت لم يلزمه تزويجها) لانه ينقص قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا كأن تكون أخته (لزمه) اذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من اعفافها بخلاف ما لو وطئ احدى أختين ملكهما فانه لا يلزمه تزويج الاخرى قطعا لان تحريمها عليه قد يزول فتتوقع منه قضاء الشهوة (واذا زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لانه يملك الاستمتاع بها والثاني انه بالولاية لما عليه من رعاية الحظ حتى انه لا يزوجها بغير كفء كما تقدم ويجوز بيعها من مجذوم ونحوه ويجري الخلاف في تزويج العبد بناء على اجباره (فيزوج) تفريعا على الاصح (مسلم أمته الكافرة) أي الكتابية كما عبر به

(قوله فالزائد في ذمته) قال شيخنا هذا في مالكة أمرها ويتعلق برقبته في غيرها كما مر ومنها المجبرة نعم ان نهاه السيد عن الزيادة فالنكاح باطل (قوله اذا عتق) أي كله كما مر في ابن حجر (قوله وله اطلاق الاذن) بالمعنى الشامل لتعميمه كقوله انكح من شئت بما شئت وتقدم الفرق بينه وبين السفيه والزائد على مهر المثل في الاطلاق كالزائد على المقدر (قوله في تلك البلدة) أي بلد العبد (قوله وللسيد منعه من الخروج) وله الرجوع عن الاذن فلو نكح قبل علمه بالرجوع لم يصح كما في تصرف الوكيل (قوله لم ينكح) خرج الرجعية فهي له ولو بلا اذن (قوله أخرى) وكذا من طلقها ومحل ذلك في النكاح الصحيح والا فله نكاح غير من فرق بينه وبينها بلا اذن لبقاء الاذن الاول لانه لا يتناول الفاسد قال بعضهم وكذا من فرق بينه وبينها أخذا من العلة المانع (قوله بان يزوجه الخ) هو تفسير للاجبار (قوله والثالث له الخ) أي قياسا على الولي في الصغير وفرق بدوام الحجر هنا بعد البلوغ (قوله وله اجبار أمته) أي غير المرتدة والمكاتبة والمبعضة كما مر (قوله باي صفة كانت) أي ما لم يتعلق بها حق فلا زوج أمة مرهونة الا لمرتهن أو باذنه ولا أمة مفلس بغير اذن الغرماء ولا أمة قراض بغير اذن العامل والا لم يظهر ربح ولا جانية تعلق برقبتها مال بغير اذن المجني عليه نعم ان كان السيد موسرا صح التزويج وكان مختارا للفداء وفارق عدم صحة البيع قبل اختيار الفداء بان فيه فوات الرقبة ولا يزوج السيد أمة مأذون له عليه دين بل لو وطئها السيد لزمه المهر مطلقا لحق الغرماء (قوله لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره الا برضاها) وهو المعتمد (قوله وله تزويجها برقيق ودنيء النسب) وكذا الحرفة فهو مستثنى مما قبله وهو المعتمد (قوله لانها لا نسب لها) أي يعتبر لان الرق تضمحل معه الخصال (قوله مؤبدا) قيد لمحل الخلاف والا فالحكم عدم لزومه تزويجها مطلقا (قوله فيزوج مسلم أمته الكافرة) أي بخلاف عكسه بل ولا يتصرف فيها الا بما يزيل الملك فيجب ازالة ملكه عنها ان أمكن (قوله أي الكتابية) أي قطعا ومثلها غيرها على الاصح ما عدا المرتدة فقوله لان غيرها

(قوله فالزائد في ذمته) لم يقولوا بمثل ذلك في السفيه وكان الفرق كون الرقيق صالحا للتصرف في نفسه لا يتوقف نفوذه على سوى اذن السيد ولا كذلك السفيه (قول المتن اجبار عبده) يقال جبره على كذا وأجبره عليه (قوله لانه لا يملك رفعه) هذه العلة موجودة في تزويج الطفل العاقل وهو صحيح كما سلف وفرق القفال وغيره بين اجبار الطفل العاقل دون العبد الصغير بان ولاية الاب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فاذا لم يزوجه بها بعد البلوغ مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة هذه الحاشية محلها عند القول الثالث الآتي في الشرح (قوله والثالث) حكى عكسه أيضا لان له في الكبير غرضا في صيانة ملكه (قوله اجبار الخ) قال الزركشي وكلام المصنف في الرضاع يقتضيه حيث قال ولو زوج أم ولده عبده الصغير وهو ظاهر النص وجرى عليه أكثر العراقيين واقتضى كلام الرافعي أنه المذهب في بابي التحليل والرضاع اه (قول المتن وقيل ان حرمت عليه الخ) هو صادق بامة المرأة (قول المتن واذا زوجها الخ) هذا الخلاف مطرد في العبد على قول الاجبار كما سيذكره الشارح (قول المتن فيزوج مسلم أمته الكافرة) أي من غير مسلم فانها لا تحل للمسلم حرا كان أو عبدا

في المحرر لان غيرها لايحل نكاحها كما سيأتي (وفاسق ومكاتب) أمته وعلى الثاني لايزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لان المسلم لايلي الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما تقدم (ولا يزوج ولي عبد صبي) لما فيه من انقطاع اكتسابه عنه (ويزوج أمته في الاصح) اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لايزوجها لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومن يزوجها فيل ولي المال كالوصي والقيم والاصح انه ولي النكاح الذي يلي المال وهو الاب أو الجد وعبد المجنون والسفيه وأمتها كعبد الصبي وأمته فيما ذكر ويحتاج الى اذن السفيه في نكاح أمته

﴿باب مايحرم من النكاح﴾

(تحرم الامهات) أي نكاحهن وكذا الباقي (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فهي أمك) ودليل التحريم فيها وفي بقية السبع الآتية قوله

لايحل نكاحها أي في وجه مرجوح وحمل كلامه على هذا أولى من غيره فتأمله (قوله ومكاتب) أي يزوج أمته لكن باذن سيده (قوله ولا يزوج ولي عبد صبي) والمراد به مايشمل الصبية (قوله ويزوج أمته) أي يزوج الولي أمة الصبي بالمعنى السابق ان صح ان يزوج سيدها فلا يزوج أمته الصغيرة الثيب العاقلة ولا يزوج غير الاب والجد أمة صغير وصغيرة (قوله والاصح انه الخ) هو المعتمد (قوله ولي النكاح) أي وقت التزويج وفي شرح شيخنا ولي النكاح أو المال ولعله تحريف بذكر أو بدل الواو

﴿ باب مايحرم من النكاح ﴾

ويعبر عنه بموانع النكاح وهو الانسب والاوفق بالمراد لكن المناسب لقوله تحرم أم الخ الاول لان المانع الامومة لا الام واختلف هل منها اختلاف الجنس كالآدمي والجن لم يتعرض له الشيخان وعده منها ابن عبد السلام وابن يونس وخالفهما القمولي فجوز نكاح آدمي لجنية وعكسه واعتمده شيخنا الرملي وأتباعه وعليه فتثبت الاحكام للانسي فقط قاله شيخنا الزيادي فللآدمية تمكين زوجها الجني ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيته وللآدمي وطء زوجته الجنية ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها ولا ينتقض الوضوء بمس أحدهما للآخر في غير صورة الآدمي لانه حينئذ كالبهيمة ولا يصير أحدهما بوطئه في هذه الحالة محصنا وتثبت هذه الاحكام ان كانا على صورة الآدمي وقال بعض مشايخنا تثبت الاحكام في الحالة الاولى أيضا وتقدم مافيه في باب الحدث وتردد شيخنا في منعها من أكل نحو عظم وفي أمرها بملازمة المسكن ونحو ذلك فليراجع وفي ضبط أحكام الباب عبارات منها أن يقال يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فأصوله الامهات وفصوله البنات و بنات الاولاد وفصول أول أصوله الاخوات و بناتهن و بنات الاخوة وان سفلوا وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول هن العمات والخالات وأخرج الاصل الاول لانه لم يبق من يدلي به ويقاس بالرجل المرأة ولو عبر بالشخص لشملهما وكذا يقال فيما بعده ومنها أن يقال تحرم من نسب ورضاع أبدا الا من دخلت تحت اسم ولد العمومة أو الخؤلة وهذا أخصر وأخص وعلى الاناث أنص وأوفق بالقرآن كقوله تعالى و بنات عمك الخ (قوله نكاحهن) أي ولا يصح ولو في الواقع أولاجل الاحترام كزوجاته صلى الله عليه وسلم اللاتي دخل بهن قال القضاعي ومثله سائر الانبياء يحرم على أممهم تزوج نسائهم ثم قال وتحل زوجات الانبياء للانبياء وفيه نظر خصوصا في نبينا لان نفقة زوجاته باقية عليه بعد موته فكأنهن في عصمته ولان جميع الانبياء من أمته كما قاله السبكي لان كلا منهم مأمور باتباعه اذا أدركه بل ولا حاجة الى وصف الامومة في التعليل الاول لان من كانت في عصمة رجل لم يجز نكاحها لغيره فتأمل (قوله فهي أمك) أي حقيقة في الكل أو مجازا في غير الاولى منهن فهو على هذا من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه كما عليه الشافعي رضي الله عنه

(قوله والاصح أنه ولي النكاح الخ) قضيته هذا أن الاب والجد لا يزوجان أمة الثيب الصغيرة العاقلة وبه صرح الشيخان تبعا للبغوي وصاحب الكافي لكنهما نقلا عن الامام ان لهما تزويجها قال الزركشي وهو القياس كما يزوج الولي أمة السفيه والمجنون غير المحتاجين وان لم يجز له تزويجهما اه *قلت قد يفرق بان بلوغ الصغيرة له غاية محققة الحصول فتنتظر بخلافهما وأيضا لابد في تزويج أمة السفيه من اذنه

﴿ باب مايحرم من النكاح ﴾

من تبعيضية (قول المتن فهي أمك الخ) ظاهره اطلاق الام على الجدات حقيقة وكذا يقال في البنت وغيرها مما يأتي (قوله ودليل التحريم) هذا بناء منه على أن لفظ الام شامل ومتناول للعليا ولفظ البنت متناول للسفلى وذلك اما بالتزام كون ذلك من الحقيقة العرفية أو من حيث استعمال اللفظ في حقيقته

تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى آخره (والبنات كل من ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فبنتك . قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) إذ لا حرمة لماء الزنا ثم تكره له خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (ويحرم على المرأة ولدها من زنا والله أعلم) لثبوت النسب والارث بينهما (والأخوات) وكل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك (و بنات الاخوة و) بنات (الأخوات) وان سفلن (والعمات والخالات وكل من هى أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (فعمتك) وقد تكون من جهة الأم كأخت أبى الأم (أو أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فخالتك) وقد تكون من جهة الأب كأخت أم الأب (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) لحديث الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أو ولدت مرضعتك) بواسطة أو بغيرها (أو ذا لبنها) هو الفحل بواسطة أو بغيرها (فأم رضاع وقس الباقى) بما ذكر

(قوله حرمت عليكم أمهاتكم) أى نكاحهن كما تقدم إذ لا يجوز حمله على تحريم الذات ولا تحريم الكلام ولا تحريم النظر ولا تحريم المس ولا تحريم نحو الأكل لما علم من محالها فتعين إرادة النكاح ولم يحمل على الوطء لأن حرمته لا تختص إلا بالأقارب فتأمل وكذا يقال فى الباقى ثم لما كانت الحرمة فى السبعة المنصوص عليها فى الآية من جهة النسب ترجع إلى أنها إما بالأمومة فى القسم الأول منها أو بالولادة من الشخص أو من أصوله فى الستة الباقية اقتصر فى الرضاع على ذكرهما فقط (قوله فبنتك) فيه ما تقدم فى الأم (تنبيه) لا حاجة لقوله فى الأم أو ولدت من ولدك ولا لقوله فى البنت أو ولدت من ولدها وأخصر مما ذكر أن يقال فى الأم كل أنثى ينتهى نسبك إليها وفى البنت كل أنثى ينتهى نسبها إليك (قوله والمخلوقة من ماء زناه تحل له) والمراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط على وجه محرم فى ظنه والواقع معا ومنه ما خرج من وطء المكره أو من وطء حليلته فى دبرها أو من اللواط ولو لنفسه أو من اتيان البهائم ولو فى فرجها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وان خاف العنت وقلنا بحله حينئذ نظرا لأصله وليس من المحرم الاستمناء بيد حليلته ولا الخارج فى نحو نوم ولو باستدخال أجنبية ذكره وشمل ما ذكر ما لو استدخلته زوجته وحملت منه لكن قال الزركشى فى هذه ينبغى أنها أجنبية لأنها لاحقة له بالفراش ومال إليه شيخنا والمرتضعة بلبن زناه تحل له أيضا (تنبيه) لم يتعرض لذكر المنفية باللعان وظاهر كلامه أنها ليست كبنت الزنا لأنه لم يذكرها معها فتحرم كما يأتى واعتمد شيخنا فيها ما قاله شيخنا الرملى من أنها لا تثبت لها المحرمية ولا يحل له نكاحها ولا يحل نظرها له ولا نظره لها ولا الخلوة بها ولا يقتل بقتلها ولا يقطع بقطعها ولا بسرقته مالها ولا يحد بقذفها ولا ينتقض الوضوء بلمسها ومثلها المرتضعة بلبنها فحرره (قوله كالحنفية) وكذا الحنابلة وقال عمرو بن العاص رضى الله عنه فيه حديث مرفوع (قوله ويحرم على المرأة ولدها من الزنا) وكذا على محارمها (قوله لثبوت النسب الخ) لأنه كعضو منها وقد انفصل عنها وهو انسان ولا كذلك النطفة (قوله والأخوات) ولو احتمالا كالمستلحقة حتى لو كانت تحته قبل استلحاقها ولم يصدق أباه فى استلحاقها أو كان صغيرا لم ينفسخ نكاحها ولا ينتقض وضوءه فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها إذا بانت وله رجعتها إذا لم تبن وذكر ابن حجر أن عكس المسئلة مثلها بأن استلحق أبوها زوجها ولم تصدقه هى وبحث فيه بعضهم بما يعلم رده فى محله (قوله أبواك أو أحدهما) أى حقيقة بلا واسطة (قوله وان سفلن) راجع لبنات الاخوة والاخوات (قوله وقد تكون الخ) فهو من جملة الضابط وذكره لخفائه (قوله من أرضعتك) وقد بلغت تسع سنين تقريبا والا فلبنها لا يحرم (قوله أو أرضعت الخ) لا حاجة إليه مع التعميم بقوله بواسطة أو بغيرها (قوله أو ذا لبنها) أى من ولدته وكذا من أرضعته (قوله وقس الباقى)

ومجازه وهذا الثانى متعين فى العمات والخالات كما لا يخفى . ثم رأيت الزركشى تعرض لهما وأثبت فيهما خلاف الأمهات والبنات على أنه يجوز الحاق غير المنصوص بما ذكر قياسا [قول المتن من ماء زناه] الظاهر أن ضابط ذلك أن يكون خروجه بسبب محرم وانظر لو خرج بسبب محرم ثم استدخلته زوجته كيف الحكم والوجه ثبوت النسب [قول المتن ويحرم على المرأة] مثلها المحارم المدلون بها كبنتها وأمها نسبا أو رضاعا [قول المتن و بنات الاخوة الخ] لو أخره عن العمات والخالات تأسيا بالقرآن لكان أحسن وقوله والعمات والخالات منه مع الذى قبله يفهم حل بنات العمات والخالات [قوله وقال تعالى] قدم الحديث لعموم دلالته وقيل إن الله سبحانه وتعالى نبه بالمذكورتين فى الآية على باقى السبع حكاه البيهقى عن الشافعى رضى الله عنه ووجهه أن السبع حرمن لمعنى الولادة والاخوة يظهر ذلك بالتأمل [قول المتن أو ذا لبنها] وكذا

فكل من أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها أوأرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها و بنتهامن نسب أورضاع وان سفلت فبنت رضاع وكل من أرضعتها أمك أوأرضعت بلبن أبيك أوولدتها مرضعتك أوالفحل فاخت رضاع وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أورضاع عمة رضاع وأخت المرضعة وأخت أنثى ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أورضاع خالة رضاع و بنت ولد المرضعة والفحل من نسب اورضاع وان سفلت ومن أرضعتها أختك أوارتضعت بلبن أخيك و بنتهامن نسب أورضاع وان سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أوارتضع بلبن أبيك من نسب أورضاع وان سفلت بنت أخ وأخت رضاع (ولا يحرم عليك من ارضعت أخاك) أو أختك ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك فتحرم عليك (ونافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب كانت بنتك أوزوجة ابنك فتحرم عليك (ولا أم مرضعة ولدك و بنتها) أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت زوجتك فتحرم أمها عليك و بنتها فهذه الأربع يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فتستثنى عند بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع مايحرم من النسب والجمهور كما قاله فى الروضة لم يستثنوها لانتفاء جهة الحرمة فى النسب عن الرضاع فان أم الأخ مثلا حرمت عليك فى النسب لكونها أمك أوزوجة أبيك وذلك منتف فى كونها أم رضاع وكذا الباقى كما تقدم ولهذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء (ولا) تحرم عليك (أخت أخيك بنسب ولارضاع) هو متعلق بالأخت (وهى) فى النسب (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لأمك لأبيه بأن كان لأبى أخيك بنت من غير أمك وفى الرضاع أخت من الرضاع لأخيك بأن ارضعتهما أجنبية لأنها أجنبية منك وفى النسقين (وتحرم) عليك (زوجة من ولدت أوولدك من نسب أورضاع) بواسطة أو بغيرها

أى من السبع المحرمات بالرضاع (قوله فكل من أرضعت) هو مبنى للمجهول أى رضعت (قوله بلبن من ولدته) المراد به الذكر و لا فما بعده مستدرك (قوله أو رضاع) مستدرك مع ماقبله (قوله أمك) من نسب أورضاع (قوله أبيك) من نسب أورضاع (قوله بواسطة أو بغيرها) متعلق بالفحل و بولده ومن نسب أورضاع متعلق بأخت فى الموضعين (قوله بواسطة أو بغيرها) متعلق بالمرضعة و بأنثى (قوله من نسب أو رضاع) متعلق بأخت فى المحلين أيضا (قوله والفحل) أى ولد الفحل (قوله نسب أورضاع) متعلق بالولد (قوله وان سفلت) أى البنت (قوله من نسب أورضاع) راجع لأختك ولأخيك ولبنتها (قوله سفلت) عائد للبنت (قوله بنت أخ) فى الأول وأخت رضاع فى الثانى وهما مضافان لرضاع ولوعبر بأو كما فعل غيره لكان أولى لشمولها من ارتضعت من الجهتين بجعلها مانعة خلو (قوله ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أى أوأرضعت أختك ولا من أرضعت نافلتك أى ولد ولدك ذكرا كان أوأنثى و يقال لولد الابن حفيد ولولد البنت سبط (قوله ولا أم مرضعة ولدك و بنتها) وأما مرضعة ولدك فتحل ولوفى النسب فتأمل (قوله و بنتها) أى الزوجة قال الماوردى تطلق الربيبة على بنت الزوجة وعلى بنت ابنها وان سفل كل منهما من نسب أورضاع (قوله جهة الحرمة) أى المعنى المعلل به فيها (قوله ولذا سكت المصنف الخ) كما سكت عن أم العم والعمة وأم الخال والخالة فلا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الربيب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب ولا أم أخى زوجة الأب ولا أم أخى الابن وصورة هذه الأخيرة أن تكون امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فالمرأة الأولى أم أخى هذا الابن من أمه ولا يحرم عليه نكاحها كذا قالوه وفيه نظر لأنه إنما تزوج بأم أخيه لأمه من الرضاع لا بأم أخى ابنه كما هو ظاهر إلا أن تجعل الاضافة فى الأخ والابن بيانية والمراد بأخى الابن نفس الأخ أى لا يحرم على الابن أم أخ هو ابنها أو لا يحرم على ابن امرأة أم أخى ذلك الابن أو أن العبارة مقلوبة والمراد أنه لا يحرم على المرأة أخو ابنها وحينئذ فهذه مساوية لقول المصنف ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك غير أن هذه الأم أم نسب وفى كلام المصنف أم رضاع ، ولذلك قال بعضهم : الأولى أن يصور برجل له ابن ارتضع على امرأة لها ابن فللرجل أن يتزوج بها وهى أم أخى ابنه فتأمل وافهم (قوله متعلق بالأخت) أى لمناسبته لكلام المصنف (قوله لأم أخيك) أى لأبيك (قوله لأبى أخيك) أى من أمك (قوله لأخيك) اى لأبيك أولأمك أولهما فذكر شيخ الاسلام الأول ليس للتقييد (قوله وتحرم) أى بالعقد فى النكاح الصحيح و بالوطء فى غيره وهو وطء الشبهة الآتى قوله من ولدت) بتاء المخاطب (قوله أو ولدك)

مرضعة الفحل [قوله من نسب أورضاع] متعلق ببنت الولد المذكور لا بالولد لقوله بعد و بنت ولد أرضعته أمك الخ [قوله لأخيك] اى شقيقا كان اولأب اولأم خلافا لما فى شرح المنهج [قوله فى النسقين] راجع لقول المتن بنسب ولارضاع [قوله بواسطة] اى وهل دخوله بالدليل الآتى بالقياس أوشمول الاسم فيه الخلاف السابق فى الحاشية وكذا يقال فيما يأتى [قوله

ولم زوجتك منهما) أى من النسب أوالرضاع بواسطة أوغيرها (وكذا بناتها) أى الزوجة من نسب أورضاع بواسطة أو بغيرها (ان دخلت بها) أى بالزوجة قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان أن زوجة من تبناه لاتحرم وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب واذا لم يدخل بالزوجة لا تحرم بنتها (ومن وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) لأن الوطء فى ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح (وكذا الموطوءة بشبهة فى حقه) بأن ظنها زوجته أو أمته بنكاح أو شراء فاسدين أوغير ذلك تحرم عليه أمهاتها و بناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه كما يثبت هذا الوطء النسب و يوجب العدة وسواء ظنته كما ظن أم لا (قيل أو حقها) بأن ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال فالحرمة كما ذكر أيضا والأصح المنع لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما إذا ظنت دونه تحرم على أبيه وابنه ولا تحرم أمها و بنتها عليه وفيما إذا ظن دونها حرمت عليه أمها و بنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه رعاية للظن والعلم فى الطرفين (لا المزنى بها) فانها لاتحرم على الزانى أمها و بنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه كما لا يثبت الزنا النسب (وليست مباشرة) كمفاخذة ولمس (بشهوة) فى الشبهة (كوطء فى الأظهر) لأنها لا توجب عدة والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها و بنتها عليه وتحرم هى على أبيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة بذلك (ولو اختلطت

بالفعل الماضى فهو عطف على ولدت لاعلى من (قوله ان دخلت بها) أى ان حصل وطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى المحترم ولوفى الدبر أيضا (قوله واذا لم يدخل الخ) بخلاف عكسه لاحتياج العاقد لمكالمة الأم عقب العقد لترتيب أموره ومحل التحريم بالدخول ان كان فى الحياة من واضح والافلا تحرم البنت به وشملت البنات فيما تقدم المنفيات باللعان وقدمر آنفا ودخل فى أم الزوجة من طرأت أموميته بعد العقد كأن طلق صغيرة فأرضعتها امرأة كما قاله الزركشى (قول ومن وطئ امرأة بملك) أى فى الحياة ولوفى الدبر وقدمر أن استدخال المنى المحترم كذلك (قوله حرم عليه أمهاتها و بناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) وكذا تثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة قال شيخنا ومنه وطء المجنون والمشتركة بخلاف الوطء بالاكراه فليس من وطء الشبهة كما مر فلا يترتب عليه تحريم ولا محرمية قال فى الروضة وأصلها إن استدخال المنى تثبت به المصاهرة والنسب والعدة دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه فى المفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر اه لكن المعتمد ثبوت الرجعة به (قوله وكذا الموطوءة بشبهة الخ) أى تحرم على آبائه وأبنائه وتحرم عليه أمهاتها و بناتها لكن لاتثبت لها محرمية (قوله ولو اختلطت) فيه اشارة الى انه ليس ثم علامة يحصل بها تمييز كنسب ونحوه وأشاروا بهذه المسئلة الى أن الحل والحرمة يوجدان مع غير اليقين

[قول المتن ان دخلت بها] أى ولو كان العقد فاسدا وأما الثلاثة الأول فانها تحرم بمجرد العقد الصحيح وكذا بالدخول وان كان فاسدا وقول الشارح الآتى بواسطة قال الزركشى هى مسئلة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا ومثل الدخول استدخالها ماءه المحترم [قوله قال تعالى وحلائل أبنائكم الخ] هذه الأدلة التى ذكرها خاصة بجهة النسب وأما جهة الرضاع فقالوا دليلها الحديث السالف ولك أن تتوقف فيه من حيث أن زوجة الأب مثلا انما حرمت على الولد بالمصاهرة فلا يتناولها الحديث [قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الخ] قال القفال فى محاسن الشريعة واذا كان الله سبحانه وتعالى حرم الربائب لأنهن فى معنى البنات فكذلك امرأة الأب لأنها فى معنى أمه قال وحكى عن بعض العلماء أنه قال من عجائب الشريعة كون الرجل محرما لامرأة أبيه بعد بينونتها منه ولا يكون الأب محرما لها ووجهه أن من تزوج امرأة فقد أثبت لها بالنكاح حرمات مؤبدة فمن ولدت صار لولده منها ما صار لولدها منه ولو طلقها الزوج الذى هو أبو ولدها لم يكن له من الحرمة ما للولد فكذا ولد الزوج لما تصور بصورة ولدها فأبدت حرمته اه وقوله فى معنى أمه الضمير يرجع لولد الأب لا للأب وقوله منها متعلق بصار الأول وكذا منه يتعلق بصار الثانى وقوله ما للولد أى ولد الأب منها وقوله وكذا ولد الزوج أى من غيرها والله أعلم [قول المتن ومن وطئ الخ] هذا الوطء يثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة والفرق احتياج الأصول الى المخالطة فى الأول دون الثانى [قول المتن وكذا الموطوءة بشبهة] أى تحرم أصولها وفروعها ولا تثبت المحرمية بخلاف الموطوءة بالملك [قول المتن لا المزنى بها] وذلك لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولا يجوز أن تكون الحرمة التى امتن بها من الزنا الذى فاعله عاص لله تعالى قاله فى الأم [قوله وليست مباشرة] خرج النظر ولو الى الفرج [قوله فى الشبهة] كأن باشرها بعقد فاسد ونحو ذلك مما سلف لامع علم الحال ورأيت فى الزركشى ما نصه يرد عليه يعنى المصنف لمس الأب جارية الابن فانها تحرم لما له من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام والظاهر أن الامام فرعه على القول بأن اللمس يؤثر [قوله والثانى نعم الخ] علل أيضا بأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء.

فيهما (قوله محرم) لو متعددة ولوغير محصورة لوكان لووزع غير المحرم عليه خص كل فرد محصور أوكان غيرالمحرم مثله أوأقل منه كألف محرم بألف أوأقل قاله ابن حجر واعتمده شيخنا ونقله عن شيخنا الرملى ونقل عن العلامة ابن قاسم المنع فى المساوى والأقل مطلقا ولعله الوجه الوجيه فتأمله (قوله من نسب الخ) ومثل ذلك المحرّمة بلعان أونفى أوكفر أوغيرها فلوقال محرّمة بدل محرم لشمل ذلك واختلاط الرجل المحرم على المرأة برجال غير محارم كعكسه (قوله كألف امرأة) فأكثر أوأقل الى أول الستمائة قاله شيخنا (قوله نكح منهن) ولاينتقض وضوءه بلمس من ينكحها منه واستفيد من لفظ من أنه لايستوفى الجميع فيجوز الى أن يبقى محصور كما قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى فى شرحه وهذا شامل لما لوكان محرمه غيرمحصور أيضا وبه قال شيخنا وفيه نظر ظاهر لكن نقل العلامة ابن قاسم عن شيخنا الرملى المنع إذا وصل الى قدر محرمه وهو الوجه الوجيه الموافق لغيره من الأوانى وغيرها كما علم مما مر (قوله فانه وان سافر الخ) مقتضاه منع النكاح من المشتبهات مع تيقن حلال وليس مرادا وبذلك علم عدم صحة الفرق بين ما فى الأوانى وما هنا وان كان المعتمد هناك أنه يستعمل حتى يبقى قدر المشتبه عند شيخنا كغيره كما مر وخرج بنكح ما لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء بغير عقد ولو باجتهاد اذ ليس له علامة (قوله كالعشرة والعشرين) قال شيخنا وما فوقها الى آخر المائتين وما فوق ذلك الى آخر الخمسمائة فيستفتى فيه القلب (قوله وقيل يصح للشك الخ) ورد بأن الشك فى الحل هنا بغير أصل فهو مؤثر فى المنع احتياطا للأبضاع فلا يرد حل من شك فى رضاعها لأن الحل فيها متيقن أصالة فلا يزال بالشك فتأمل (قوله مؤبد تحريم) بكسر الموحدة ويجوز فتحها من اضافة الصفة والمراد التحريم على من هى حلال له لا للواطئ لحرمتها عليه قبل وطئه (قوله على نكاح) خرج ملك اليمين كوطء الأب أمة ابنه ولم تحبل كذا قالوه وسيأتى ما فيه (قوله قطعة) وان كانت الموطوءة حراما على الواطئ قبل وطئه حرمة أصلية كبنت أخيه مع ابنه (قوله كوطء زوجة أبيه بشبهة الخ) أى ولو الواطئ واضح بخلاف الخنثى لاحتمال الزيادة ويتصور أن يكون له ابن بما لو استلحقه ووطئ أمته وأتت بولد أو تزوج بحبله الى النساء ووطئ وولد له ولد فانه يلحقه فى ذلك ولا يحكم بذكورته لو وطئ امرأة بشبهة فلأبيه أو ابنه وطؤها بملك اليمين قاله الزركشى وظاهر كلامهم اقراره عليه وأنه صحيح وفيه نظر واضح فانه مخالف لصريح كلام المصنف فان التشبيه بقوله وكذا الموطوءة بشبهة راجع لقوله حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمن على آبائه وأبنائه وهو صريح فى شموله للحرمة بالنكاح أو بملك اليمين فان حمل كلام الزركشى على شبهة فى حقها فقط فواضح لكن لايختص الجواز فيه بملك اليمين إلا أن يقال إن كلام المصنف فى شبهة مع تحقق منع قبلها فراجع وتأمل (قوله فينفسخ نكاحها) ويجب للأب عليه نصف المهر قبل الدخول وكله بعده (قوله ويحرم) أى فى الدنيا لا فى الآخرة وتحريم هذا الجمع عام فى حق نبينا ﷺ وبقية الأنبياء وأمهم كما فى العباب (قوله وعمتها أوخالتها) ولو بواسطة فيهما (قوله من رضاع أونسب) خرج بها جمع المرأة وأمها أوأم زوجها أو بنته أوربيبته أو زوجة ولدها أو جمع أختى رجل من أبيه وأمه فلا يحرم الجمع فى ذلك وعلم بذلك أنه لا حاجة للضابط الذى

وبه قال جمهور العلماء قال الرافعى وهو قوى [قول المتن منهن] يؤخذ منه عدم جواز نكاح الجميع وهو كذلك وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أوالى أن يبقى عدد محصور اختار الرويانى الثانى وقول المتن نكح مثله شراء الأمة [قوله لفقد علامة الاجتهاد] نازع الرافعى فى هذا التعليل فالأحسن التعليل بأن العلامة لم تتأيد بأصل الحل [قول المتن ابنه] قال الزركشى ضبطه المصنف بخطه بالنون وبالياء [قول المتن ويحرم الخ] لما انتهى قسم المؤبد شرع فى غيره

[قول

محرم) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (بنسوة قرية كبيرة) كألف امرأة (نكح منهن) واحدة مثلا والا لامتنع عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلد آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك البلد أيضا (لابمحصورات) كالعشرة والعشرين فانه لاينكح منهن اذ لايمتنع عليه باب النكاح بذلك فلو نكح منهن لم يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح للشك فى سبب منع المنكوحة ولامدخل للاجتهاد فى ذلك لفقد علامة الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) أو ابنه (بشبهة) أووطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة فينفسخ نكاحها (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أوخالتها من رضاع أو نسب) قال تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقال صلى الله عليه وسلم لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها

ذكره بعضهم بقوله يحرم جمع امرأتين لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما في نسب أو رضاع لأنه ان أراد لو فرضت كل واحدة فهو لا يتصور إلا في النسب والرضاع وقد ذكرهما وإن أراد فرض واحدة منهما فهو خارج بذكرهما فتأمل وتدبر (قوله لا الكبرى الخ) هو تأكيد لما قبله على اللف والنشر غير المرتب وفيه دفع توهم تقييد المنع بكون العمة أو الخالة هي الكبرى كما هو الغالب فتأمل (قوله مرتبا) أي وعلم عين السابق يقينا ولم ينس فان نسي وجب الوقف وان وقعا معا أو جهل السبق أو السابق بطلا معا نعم ان رجي معرفة السابق وجب الوقف أيضا وفي وجوب المؤنة حال الوقف ما مر في تزوجها من اثنين فراجعه (قوله حرم في الوطء بملك لا ملكهما) ولا غير الوطء من الاستمتاعات كما في الروضة والأنوار (قوله فان وطئ) ولو في الدبر ولا عبرة باستدخال المني هنا (قوله واحدة منهما) أي حالة كونها واضحة فلا عبرة بوطء الخنثى نعم ان اتضح بالأنوثة فله حكمها (قوله حرمت الأخرى) أي حرم وطؤها ولا تخرج به الأولى عن الحل لأن الحرام لا يحرم الحلال فلو كانت احداهما حراما عليه بمحرمية أو تمجس أو نحوه فوطؤه لها لا يحرم الأخرى مطلقا وفارق الوطء في الدبر كما مر بأن الموطوءة ثم حلال في ذاتها فأثر وطؤها في تحريم غيرها ولا كذلك الموطوءة هنا كذا ذكروه فانظره مع ما مر في وطء الأب زوجة ابنه أو عكسه (قوله كبيع) ولو لبعضها بلا خيار أو بخيار للمشتري وحده قال شيخنا الرملي مع قبض باذنه ولعله لمجرد تصوير والا ففيه نظر فان عدم الخيار للبائع موجب للتحريم عليه وعود الحل بنحو فسخ لا نظر اليه كما في تعجيز المكاتبة والفسخ بالعيب بعد القبض فتأمل (قوله أو كتابة) أي صحيحة (قوله لأنه الخ) وبهذا التعليل يعلم رد قياس الوجه الثاني (قوله فله وطء أيتهما شاء) نعم لو كانت أما أو بنتها حرمت غير الموطوءة مؤبدا كما مر (تنبيه) لو ادعى الأمتان أن بينهما ما يمتنع معه الجمع كأخوة رضاع مثلا قبل قولهما ان كان قبل التمكين قال بعضهم أو ادعتا عذر الجهل (قوله الحرة) قيد به لأنه لا يصح نكاح الحر أمة وتحته أمة تعفه فان فرض وقوعه فنادر (قوله امرأة) لم يقيد بالحرة ليشمل الأمة لأن سبقها للحرة لا يندر كالذي قبله فرحم الله هذا الشارح ما أدراه بأساليب الكلام (قوله لأن الاستباحة الخ) لما فيه من الطلاق والظهار والرجعة وغيرها فهو من حيث الاستباحة أقوى بخلاف ملك اليمين فهو أقوى من ملك الاستباحة ولذلك لو ملك زوجته بطل النكاح (قوله فلا يندفع بالأضعف) علم من هذا أنهما لو وقعا مرتبا معا حلت المنكوحة أيضا وحدها وهو ما صرح به شيخ الاسلام وسكوت الشارح عنه لما قيل إنه ليس في كلام الأصحاب ولا في كلام الامام (قوله وللحر أربع) قيل كان في شريعة موسى عليه السلام جواز النكاح للرجل بلا حصر رعاية لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز الزيادة على واحدة رعاية لمصلحة النساء وقد اعتدلت شريعة محمد ﷺ برعاية مصلحة الفريقين وحكمة تخصيص الأربع كما قيل إن غالب أمور هذه الشريعة مبني على التثليث وترك الزيادة عليه كما في الطهارات وإمهال مدة الشرع ونحو ذلك فلو زيدهنا على الأربع لكانت نوبة كل واحدة لا تعود إلا بعد أكثر من ثلاث ليال وفيه مخالفة لما مر وقيل الحكمة مراعاة الأخلاط الأربعة في الانسان المتولد عنها أنواع الشهوة ورد بعضهم هذه بعدم اعتبارها في الرقيق مع تمام الأخلاط فيه (قوله مثنى) أي اثنين وثلاث أي ثلاث ورباع أي أربع. والمعنى أن المباح واحد من هذه لا مجموعها الذي هو تسعة ولا اثنان منها وليس المراد بمثنى اثنين اثنين مكررا وهكذا البقية كما استدل به بعض الملحدة لجوزه ثمانية عشر امرأة فان ذلك كله مدفوع بالحديث المذكور بقوله أمسك عليك الخ فان فيه منع الزيادة على الأربع

[قول المتن حرم في الوطء] وذلك لأن الوطء أولى بالتحريم من عقد النكاح [قوله فيجوز شراء الخ] أي كما يجوز أن يشتري أخته ويمتنع عليه نكاحها [قول المتن فقط] يرجع الى قوله امرأتان وقوله أربع

لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ونحوه في الصحيحين (فان جمع بعقد بطل أو مرتبا فالثاني) باطل (ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطء بملك لا ملكهما) فيجوز شراء أختين مثلا ويحرم وطؤهما وله وطء أيتهما شاء (فان وطئ واحدة) منهما (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) بمحرم (كبيع) لكلها أو بعضها (أو نكاح) أي تزويجها (أو كتابة لا حيض واحرام) لأنهما لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق (وكذا رهن في الأصح) لأنه لم يزل الحل اذ يجوز الوطء معه باذن المرتهن والثاني يكفي الرهن كالتزويج فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت تلك العائدة حتى يحرم الأخرى (ولو ملكها ثم نكح أختها) الحرة (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك أختها (حلت المنكوحة دونها) أي دون المملوكة ولو كان وطئها في الصورة الأولى لأن الاستباحة بالنكاح أقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق وغيره فلا يندفع بالأضعف بل يدفعه (وللعبد امرأتان وللحر أربع فقط) أما الحر فلقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى

وثلاث ورباع وقال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وأما العبد فلأنه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة على أنه لاينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقى عن الحكم بن عتيبة (فان نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة) يبطل نكاحها (وتحل الأخت والخامسة فى عدة بائن لارجعية) لأنها فى حكم الزوجة (واذا طلق الحر ثلاثا أو العبد طلقتين) قبل الدخول أو بعده (لم تحل له حتى تنكح) زوجا غيره (وتغيب بقبلها حشفته أوقدرها) من مقطوعها (بشرط الانتشار) فى الذكر (وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه لاطفلا على المذهب فيهن) وفى وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفى قول أنكره بعضهم يكفى الوطء

فى الدوام ففى الابتداء أولى وتقدم مايتعلق به (قوله وأما العبد) أى من فيه رق ولو مبعضا وسياق قوله على النصف فى سائر الأحكام الممكن فيها التجزئة فهو قياس ومابعده اجماع (قوله عتيبة) مصغر عتبة بمهملة مضمومة ففوقية مفتوحة فتحتية ساكنة فموحدة قبل آخره وصحف من جعله بنيونه (قوله بطلن) نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كأختين أو يحرم نكاحه كمجوسية بطل فيه وصح الباقى حيث لم يزد على الأربع فى الحر ولاعلى اثنين فى العبد (قوله لم تحل له) أى لم يحل له وطؤها ولو بالملك (قوله حتى تنكح) أى يوجد العقد فلا يكفى الوطء بالملك (قوله وتغيب) ولو فى نومها أو جنونها (قوله بقبلها) بخلاف دبرها ولابد من زوال البكارة ولو فى غوراء أو صغيرة يعسر وطؤها ولوأزالها بنحو أصبعه ثم وطئ بعده كفى لاعكسه (تنبيه) لم يجعلوا الوطء فى الدبر هنا كالقبل وهو أحد المواضع التى فرقوا بينهما فيها وقد نظمها بعضهم بقوله :

والدبر مثل القبل فى الاتيان … لا الحل والتحليل والاحصان
وفيئة الايلا ونفى العنة … والاذن نطقا وافتراش القنة

وزاد بعضهم على ذلك بعض مسائل تراجع من محلها ولم يجعلوا الوطء بملك اليمين كالوطء فى العقد وقوفا مع حقيقة لفظ النكاح والزوج فى الآية الشريفة ولم يجعلوا استدخال المنى كالوطء وقوفا مع مجاز لفظ النكاح فى الآية المتعين بحقيقة ذوق العسيلة فى الحديث وحكمة ذلك زيادة التنفير عن إيقاع لطلاق الثلاث الحلف به فتأمل (قوله حشفته) ولو فى نومه مع الانتشار ولا يكفى ادخالها مع عدم الانتشار ولا إدخال بعضها مطلقا ولا استدخال المنى وبهذا علم أنه لايحصل التحليل بالعقد من غير وطء بلا خلاف فما نقل عن ابن المسيب وغيره لايجوز الاعتماد عليه ولا العمل به ولو للشخص نفسه خصوصا مع النقل عنه أنه رجع عنه وأنه قال لايحل لأحد أن ينسبه إلى والله أعلم (قوله لاطفلا) ولو مع الانتشار والمراد به من لم يبلغ حدا يشتهى والا كفى ان كان حرا مطلقا أو رقيقا بالغا وشمل ماذكر مالو كان الواطئ حالة الوطء مجنونا أو مسلما فى كافرة أو خصيا أو كان الوطء فى حيض أو احرام أو بحائل أو فى عدة طارئة عليه أو فى ظهار أو لصغيرة لاتشتهى أو لم ينزل أو مع ضعف انتشار وان استعان على دخول الحشفة بنحو أصبعه لامع عدم الانتشار أصلا ولو فى السليم فلا يكفى كما مر والتحليل فى الجن مع الانس مثله فى الانس بناء على جواز مناكحتهم الذى هو المعتمد وفى الكفار مثله فى المسلمين بناء على صحة أنكحتهم الذى هو الراجح وتصدق فى عدم الاصابة وان اعترف بها المحلل فليس للأول تزوجها وتصدق فى دعوى الوطء اذا أنكره المحلل أو الزوج كما تصدق اذا ادعت التحليل وان كذبها الولى أو الشهود أو الزوج أو اثنان من هؤلاء الثلاثة لا ان كذبها الجميع ويكره نكاح من ظن كذبها فيه ولو رجع

[قوله لغيلان] حديث غيلان يفيد المنع فى الابتداء بالأولى [قوله وأما العبد فلأنه على النصف من الحر] قال القفال النكاح من باب الفضائل فكما لايلحق الحر فيه مرتبة النبوة لايلحق العبد مرتبة الحر [قول المتن لم تحل له الخ] أى لم يحل نكاحها ولا وطؤها بالملك لو كانت أمة فاشتراها [قول المتن ويغيب بقبلها] أى ولو فى حال نومها أو نومه ذكره فى شرح البهجة [قوله من مقطوعها] لم يقل منه كما سلف له فى باب الغسل لأن ضمير حشفته هنا مغن عن ذلك [قول المتن بشرط الانتشار] قال الزركشى ليس لنا وطء يشترط فيه الانتشار الا هذا ونقل عن صاحب المطلب فيه أنه لايشترط الانتشار بالفعل بل بالقوة ثم قال أعنى الزركشى قلت قد جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه من العراقيين باعتبار الانتشار بالفعل وقوة كلام الرافعى تقتضيه ولهذا قالوا ان الصبى الذى لايتأتى منه الجماع لايحلل فليحمل كلام النووى فى المنهاج على الطلاقه اه واعتمد شيخنا فى شرح البهجة ماقاله الزركشى [قول المتن لاطفلا] يريد طفلا لايتأتى جماعه أما من يتأتى جماعه وان لم يكن بالغا فانه يحلل كما صرح به فى شرح الارشاد وغيره وأما الطفلة التى لاتحتمل الجماع فان وطأها

محلل

فى النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله وفى وجه نقل الامام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذى لايتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) الثانى (بشرط) أنه (اذا وطئ طلق أو بانت) منه (أو فلا نكاح) بينهما (بطل) النكاح لأنه ضرب من نكاح المتعة (وفى التطليق قول) أن شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى و يجب مهر المثل ولو نكح بلا شرط وفى عزمه أن يطلق اذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه .

﴿فصل: لاينكح من يملكها أو بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه﴾ أى انفسخ لأن ملك اليمين أقوى من النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لايملك به الاضرب من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى (ولا تنكح من تملكه أو بعضه) ولوملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح لأن أحكام النكاح والملك متناقضة لأنها تطالبه بالسفر الى المشرق لأنه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى المغرب لأنها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته فى أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الأقوى وهو الملك (ولا) ينكح (الحر أمة غيره

الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هى عن الاخبار بالتحليل قبلت قبل عقد الزوج لا بعده ﴿فرع﴾ رجع من غيبته وادعى بموت زوجته حل له نكاح نحو أختها أو رجعت إحدى الأختين وادّعت موت الأخرى لم تحلّ لزوج أختها التى ادعت موتها والفرق أن الزوج قادر على حلّ نحو الأخت بنفسه بطلاق مثلا بخلافها (قوله فى النكاح الفاسد) مرجوح فلا يحصل التحليل فيه ومثله مالو اختلّ النكاح الصحيح كوطء فى ردة أحدهما وان عاد إلى الاسلام وكوطء فى طلاق رجعىّ كأن استدخلت ماء المحلل ثم طلقها رجعيا ثم وطئها قبل الرجعة فلا يكفى وان راجعها (قوله بشرط) أى فى العقد و يكره قصده ولا يبطل العقد .

﴿فصل﴾ فيما يمنع النكاح من الرقّ ومايجوز معه ومايتبع ذلك (قوله لاينكح) أى لايصح أن يعقد على من يملكها أو بعضها وان قل (قوله ولوملك) ملكا تامّا بأن لا يكون خيار لواحد منهما مجلس أوغيره حتى لوكان الخيار للمشترى وحده ثم انفسخ البيع لم يبطل النكاح . قال فى المنهج وهذا محترز الملك التام وفى شرح شيخنا كابن حجر موافقته ثم قال ابن حجر والموافق من حيث المعنى خلاف ذلك فراجعه و يجوز الوطء ان كان الخيار للمشترى وحده بالملكية أوللبائع وحده بالزوجية لبقائها وكبيع ان كان الخيار لهما لجهل البيع وأشار بقوله انفسخ لدفع توهم بطلان عقده السابق (قوله لأنه يملك به الرقبة والمنفعة) هذا بيان لوجه القوة ولايتوقف الحكم على ملكهما معا فالواو فى كلامه بمعنى أو ولأن ملكه الرقبة أو بعضها مانع وكذا استحقاقه المنفعة أو بعضها بوصية أو وقف ولو مؤقتين أو بالخدمة كذا قاله شيخنا وقال ابن حجر بعدم الفسخ فى المؤقتة لأنها كالموجرة ولم يرتضه شيخنا فعلم أنه لا أثر لملكها باجارة (قوله ولا تنكح من تملكه أو بعضه) على ماتقدم وعلم من ذلك أن لها نكاح عبد أبيها أو ابنها وأن للابن نكاح أمة أبيه على المعتمد وفارق عكسه وحده بشبهة الاعفاف على الولد وقيد ابن حجر المنع فى العكس بالولد الموسر لأنه الذى يجب عليه الاعفاف وسيأتى عن شرح شيخنا موافقته والمتجه هنا المنع مطلقا بدليل سقوط الحدّ عنه مطلقا فراجعه (قوله ولوملكت) هو تتميم للمسئلة وهو على ما تقدم ﴿تنبيه﴾ قال ابن حجر ملك مكاتبه مثل ملكه فلا ينكح سيده أمته واذا ملك زوجة سيده انفسخ نكاحه كما سيشير اليه الشارح و يحرم نكاح المكاتب لأمته كغيره بل يحرم عليه التسرى بها أيضا فراجعه من محله (قوله ولاينكح الحرّ) أى كامل الحرّية (قوله أمة غيره) أى التى لم يستحق منفعتها بغير نحو الاجارة كما مر وان علق عتقها على تزوجها أو علق عتق أولادها على ولادتها أوشرط حرّية أولادها أو عتقت بعد الوصية بأولادها على المعتمد خلافا للخطيب

محلل على المذهب [قول المتن ولو نكح الخ] على هذا حمل حديث لعن الله المحلل والمحلل له قال ابن عبد البر المالكى فى التمهيد لأن إرادة المرأة الرجوع إلى زوجها الأوّل إذا لم يقدح فى العقد كما دل عليه حديث امرأة رفاعة وقوله صلى الله عليه وسلم تريدين أن ترجعى الى رفاعة مع أن لها فيه حظا فالنكاح كذلك والمطلق أحرى أن لايراعى فلم يبق إلا أن يكون معنى الحديث إظهار الشرط فيكون كالمتعة فيبطل وماروى عن عمر لا أوتى بمحلل إلا رجمته محله التغليظ لأنه صح عنه عدم حدّ الجاهل بالتحريم فكيف بالمتأوّل ولا خلاف أنه لارجم عليه اه وهو مع حسنه بطرقه أن ارادة امرأة رفاعة العود المأخوذ من الحديث قد يكون عروضها بعد العقد وليس فى الحديث مايقتضى سبقها بل فيه قرينة على تأخرها أعنى قولها وانما معه مثل هدبة الثوب والله أعلم وقوله فالنكاح كذلك لعله فالنكاح حينئذ كذلك .

﴿فصل : لاينكح من يملكها﴾ مثل ذلك الموقوفة وان قلنا الملك لله وكذا الموصى بمنفعتها قيل وعبارة المؤلف تشمل ذلك بجعل الملك شاملا لملك المنافع وقوله ولوملك زوجته الخ محصل مافى الزركشى أن المؤثر الملك التامّ فلايضرّ فى زمن الخيار وان قلنا الملك للمشترى [قوله لأن ملك اليمين الخ] أى ولتناقض

الا بشروط أن لا يكون تحته حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح للاستمتاع قبل ولا غير صالحة) له كأن تكون صغيرة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء لاطلاق النهي في حديث نهى أن تنكح الأمة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن مرسلا والأول يقيده بالصالحة للاستمتاع نظرا للمعنى وقوله أمة غيره مقيد بما سيأتي في فصل الاعفاف أنه لا يحل له نكاح أمة ولده وأمة مكاتبه (وأن يعجز عن حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح) للاستمتاع (قيل أو لا تصلح) له بأن لا يجدها أو لا يقدر على صداقها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب والوجه المرجوح في غير الصالحة كالقرناء والرتقاء يوجه بحصول بعض الاستمتاعات بها والمتولي بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما اذا كانت تحته والبغوي جزم بجواز الأمة هنا مع الجواب بالمنع هناك (فلو قدر على غائبة حلت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها أو خاف زنا مدته) أي مدة قصده والا فلا تحل له الأمة وضبط الامام المشقة المعتبرة بأن ينسب محتملها في طلب الزوجة إلى الاسراف ومجاوزة الحد (ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل) وهو قادر عليه (فالأصح حل أمة في الأولى دون الثانية) لأنه في الأولى قد لا يقدر على المهر عند حلوله وفي الثانية قادر على نكاح حرة ووجه الثاني في الأولى تمكنه من نكاح حرة وفي الثانية المنة بالنقص وأجيب بأن المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور (وأن يخاف زنا) بأن تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أي الزنا وأصله المشقة سمي به الزنا لأنه سببها [قول

في هذه اذا تزوجها ممسوح أو الموصى له بأولادها (قوله إلا بشروط) أي ثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره (قوله تحته حرة) ليس قيدا وسيأتي (قوله تصلح) أي عرفا لا بالنظر لطبعه ولو ما لا كصغيرة أمن الزنا إلى صلاحها (قوله لا يحل له نكاح أمة ولده) وان سفل وقد مر ما فيه وأمة مكاتبه ولو كتابة صحيحة وقد مر أيضا (قوله بأن لا يقدر) أي بنفسه بماله أو بكسبه ولا بولده. قال شيخنا كغيره ومحله في الولد الواجب عليه اعفافه بأن لم يطالب كل منهما أو هما زائدا على ما يجب بذله في الفطرة ما يبذل صداقا بقدر ما ترضى به الحرة وان زاد على مهر مثلها أو مثل لائقة به (قوله والمتولي بنى الخلاف الخ) أي اذا قيل بالجواز اذا كانت تحته فيقطع بالجواز هنا والا فوجهان وبذلك علم صحة قطع البغوي المذكور وفي ذلك اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله فلو قدر على غائبة) هو ظاهر فيمن ليست تحته وظاهر كلام الشارح أنها تحته ويؤيده نقل ابن حجر الأولى عن بعض المتأخرين ولو جعل كلام المصنف شاملا لهما من حيث الحكم صح لاستوائهما فيه ولو لم ترض الغائبة بالنقلة الى بلده فهي كالمعدومة قال شيخنا وكالغائبة زوجته المعتدة اذا خاف الزنا مدة العدة. وكذا لو ادعت أنه طلقها ثلاثا وأنكر وصارت تهرب منه اذا طلبها وكذا المتحيرة حيث منع من وطئها مع خوف العنت على المرجوح السابق والزانية كعدمها أيضا (قوله بأن ينسب الخ) وان لم يكن في ذلك غرم مال والمراد من الاسراف ومجاوزة الحد واحد وهو أن يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها (قوله بمؤجل) أو بلا مهر حلت له الأمة فيهما شمل ما لو قصر الأجل وعلم قدرته عند الحلول فراجعه وفارق وجوب شراء ماء الطهارة في ذلك لما يلزم هنا من مؤن النكاح بعده وربما تنفسخ بعد فيعود ما كان لأجله الجواز (قوله أو بدون مهر مثل) لم تحل له الأمة حيث قدر عليه وكذا بمهر المثل أيضا وخرج بذلك الزيادة عليه وان قلت الزيادة وقدر عليها أي فله نكاح الأمة نعم ان ساوى الأكثر ما يطلبه سيد الأمة قدم الحرة عليها وجوبا ولا يلزمه قبول هبة المهر ولا التكسب له (قوله وهو قادر عليه) قال شيخنا ليس قيدا أخذا من العلة وفيه نظر لأن غير القادر أولى بجواز الأمة من المؤجل فراجعه (قوله ضعفت شهوته) وكذا لو ساوت تقواه ولو من حياء أو مروءة وكذا مجبوب وممسوح بخلاف الخصي والعنين اذا خاف العنت والمراد بخوف العنت عمومه فلو خافه من أمة بعينها

أحكامهما فلا يرد شراء العين المؤجرة [قول المتن إلا بشروط] أي وعند اجتماعها قبل يستحب لقوله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وقيل الأمر للاباحة بدليل وأن تصبروا خير لكم الأول لابن السمعاني والثاني للزركشي هذا الشرط الأول مستفاد من الآية بقياس الأولى. وقول المتن حرة الأحسن منكوحة [قول المتن تصلح للاستمتاع] في فتاوى البغوي يعتبر أن لا يجد مهر حرة وسط لا عجوز ولا قبيحة [قول المتن قبل ولا غير صالحة] مدخول الواو المذكورة مفرد وهو معطوف على جملة تصلح لأنها في تأويل المفرد. وأما الواو فالظاهر أنها واو التلقين كما في قوله ومن ذريتي وذلك لأن المتعاطفين هنا أحدهما القائل والآخر لآخر [قوله لاطلاق النهي] أي ولامكان الوطء في غير الفرج [قول المتن وأن يعجز عن حرة] وذلك يصدق بأن يقدر على المهر ولا يجد من يرغب فيه ومثله لو كان المال غائبا [قوله ومن لم يستطع] قال الشافعي رضي الله عنه لا أعلم الآن أحدا يعجز عن طول حرة [قوله فيما اذا كانت تحته] قاله الرافعي وأولى بالجواز [قوله الى الاسراف] أي وان لم يكن في ذلك غرم مال هذا ما ظهر من كلامهم [قول المتن أو بدون مهر مثل] أي بخلاف ما لو رضيت بلا مهر فان الأمة تحل لوجوبه بالوطء

ليهاليها لم يجز نكاحها وان فقد الطول على المعتمد (قوله فى الحد فى الدنيا) أى شأنها ذلك وان لم يوجد وكذا العقوبة فى الآخرة وظاهر كلامه أنه يعاقب وان حد وفيه تفصيل يطلب من محله مرتب على أن الحدود جوابر أو زواجر (قوله لا ينكح أخرى) نعم تجوز لغيبة كالتى تقدمت ولو لأربع اماء (قوله لأنه لا يستطيع الخ) صريحه أن محل الخلاف فى من ليس قدر طول حرة وأنه ان كان قدره لم تحل الأمة قطعا أو زائدا عليه حلت قطعا وليس كذلك لأن القدرة على التسرى مانعة من نكاح الأمة مطلقا (قوله ولو قال الخ) صريح فى أن عبارة المحرر أولى وفيه نظر اذ لا ٧ يسع القول بالحل مع انتفاء شرطه الذى هو الخوف فلوجه جريان الخلاف فى كل بل عبارة المصنف أولى لافادتها ترتب الحل وعدمه على الخوف وعدمه فيستفاد من عدم الخوف عدم الحل دون عكسه ولعل هذا ملحظ المصنف فلا زالت سحائب الرحمة والغفران تنهل على ثرى قبره مدى الزمان (قوله واسلامها) مجرور عطف مصدر صريح على مؤول بدل من شروط و بجوز غيره ولا يشترط اسلام سيدها على الأصح وهذا فى العقد بالنكاح والا فللمسلم الحروطء أمته الكافرة ان كانت ممن يحل نكاح حرائرهم كما فى العباب وسيأتى قريبا (قوله للحر) قيد به لأنه محل الاتفاق أخذا مما بعده (قوله لقوله تعالى الخ) وكانت دليلا للحر لذكر الملك فيها (قوله ولابد الخ) محله إذا ترافعوا الينا فسقط ما لبعضهم هنا (قوله كما فهمه السبكى) هو المعتمد وتقييده بالكتابيين لقوله أمة كتابية والا فلا يتقيد (قوله كرقيقة) أى من حيث اعتبار الشروط فى نكاحها كما أشار اليه الشارح لأنه يجب تقديمها على كاملة الرق لأن ولد المبعضة

[قول المتن فلو أمكنه تسر] أى والفرض أنه عاجز عن طول حرة كما صرح به الشارح فى توجيه مقابل الأصح [قوله بشراء أمة] خرج ما لو كانت الأمة فى ملكه فانه لا يتزوج بأمة فى هذه الحالة قطعا قاله الزركشى [قوله وهذا هو الشرط فى الأمة] هذه العبارة تقتضى انحصار الشرط فيما ذكر من العجز عن طول الحرة دون خوف الزنا و يجاب بأن معنى كلامه أن من خاف الزنا لا يشترط فيه سوى العجز عن طول الحرة لا العجز عن التسرى والله أعلم [قول المتن واسلامها] مرفوع وهو من عطف المصدر الصريح على المصدر المنسبك من أن والفعل [قوله فلا تحل كتابية] لا يخفى أن الكلام فى النكاح وأما التسرى بها فجائز وانما لم تحل الكتابية لأنه اجتمع فيها نقص الكفر والرق فكانت كالحرة الوثنية اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب ثم اذا قلنا بالقديم وهو أن العربى لا يجرى عليه رق فلا يشترط فى حق العربى المسلم سوى الاسلام [قول المتن على الصحيح] تظهر فائدة الخلاف فى التأثيم وفيما لو طلبوا من قاضينا أن يزوجها لأحدهما ثم الخلاف فى العبد مرتب على الخلاف فى الحر وأولى بالجواز [قوله لأن كفرها مانع الخ] أى فكانت كالمرتدة وقوله لاستوائهما فى الرق أى ولا يضر الاختلاف فى الدين كما ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية [قوله الكتابى] أى الحر قال الزركشى وظاهر القرآن خلاف ذلك قال وكذا المعنى فان الكافر غير الكامل يرق بالأسر والكامل يتخير فيه الامام فيبعد النظر هنا للمعنى الملاحظ فى الحر المسلم [قوله كما فهمه السبكى الخ] هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من أن أمن الزنا واليسار اذا قارنا عقد الكافر ثم أسلم لا يقدح إلا اذا كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الاسلامين فانه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر فى حق الكافر والا لأثر عند مقارنة العقد مع أحد الاسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها [قول المتن ثم أيسر الخ] لو زال العنت بتعنين مثلا قال الغزالى قد وافق المزنى هنا على عدم الانفساخ وخالف فى الصورتين يعنى اللتين فى المتن [قوله لقوة الدوام] أى وكما فى الردة والعدة والاحرام وقال المزنى ينفسخ فى الصورتين إلحاقا لنكاح الأمة بأكل الميتة وأشار الشافعى الى جوابين جواز نكاح الأمة فى الجملة وكون أكل الميتة بعد زوال الضرورة أمرا ابتدائيا بخلاف التزويج ولهذا لا يحنث باستدامته .

فى الحد فى الدنيا والعقوبة فى الأخرى وعلم من هذا الشرط أن من تحته أمة لا ينكح أخرى (فلو أمكنه تسر) بشراء أمة (فلا خوف فى الأصح) فلا يحل له نكاح الأمة والثانى يحل لأنه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط فى الأمة ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الأمة كان أحسن فان الخلاف فى ذلك لا فى الخوف فى القطع بانتفائه (واسلامها) فلا تحل الكتابية للحر المسلم لقوله تعالى فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لاستوائهما فى الدين والثانى يقول كفرها مانع من نكاحها (لا لعبد مسلم فى المشهور) لأن كفرها مانع من نكاحها والثانى تحل له لاستوائهما فى الرق ولابد فى حل نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا و يفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم وان لم يصرح به الرافعى ولا غيره (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط المذكورة (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ الأمة) لقوة الدوام

ولو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي وأمتي قبلت نكاحهما (بطلت الأمة) قطعا لانتفاء شروط نكاحها (لا الحرة في الأظهر) تفريقا للصفقة والثاني تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد ولو جمعهما من تحل له الأمة بعقد كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر بطلت الأمة قطعا لأنها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها وفي الحرة طريقان أرجحهما في الشرح الصغير أنه على القولين والثاني القطع بالبطلان

لأنه جمع بين امرأتين يجوز إفراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالأختين وفرق الأول بأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة والأختان ليس فيهما أقوى قال في الروضة ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالأختين (فرع) ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وإن كان زوجها الحر عربيا وفي قول قديم أن ولد العربي حر وهل عليه قيمته كالمغرور أو لا شيء عليه لرضا سيدها حين زوجها عربيا قولان.

(فصل: يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية وتحل له (كتابية) قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم (لكن تكره) كتابية (حربية) لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم وقد تسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها أن حملها من مسلم (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة في الدين وقوله ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبني على أحد القولين ان المجوس لا كتاب لهم. والأشبه أنه كان لهم كتاب وبدلوه فرفع لكن لا نحل منا كحتهم لأنه لا كتاب بأيديهم الآن ولا نتيقنه من قبل فنحتاط ويحتمل أن يعطف على من فيوافق الأشبه والوثنية عابدة الوثن ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها والوثن والصنم قيل بمعنى واحد وقيل الوثن ما كان غير مصور والصنم ما كان مصورا (والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل منا كحتها قيل

ينعقد مبعضا على الراجح بقدر ما فيها من الحرية والرق ويجب تقديم قليلة الرق على كثيرته وتقديم من علق حرية أولادها بولادتها على غيرها وتقديم أمة أبيه على أمة أجنبي للحكم بعتقه على أبيه (قوله ولو جمع من لا تحل له) قيد بمحل الخلاف وسيذكر مقابله (قوله حرة صالحة أولا) على المعتمد وتصوير الجمع بقوله بنتي وأمتي لأجل اللف المذكور في كلام المصنف أو لأجل الخلاف ومثله عكسه وقيل بالبطلان فيه لتقديم الباطل والعطف عليه ولو قال زوجتك هاتين أو نحوه فكالأول وخرج بعقد ما لو جمعهما بعقدين وقدم الأمة فيصح فيهما ومنه ما لو قال زوجتك الأمة بكذا والحرة بكذا فقبلهما لأن التفصيل يعدد العقد (قوله لأنها الخ) ظاهره اختصاص الحكم بالحرة الصالحة وليس مرادا كما تقدم (قوله على القولين) والأظهر منهما الصحة في الحرة كما مر (قوله بالبطلان) أي في الأمة والحرة (قوله ولو نكح) أي الحر كما مر أما الرقيق فالجمع فيه صحيح مطلقا (قوله في عقد) فإن كان في عقدين صحت الأولى إن حلت له الأمة وإلا بطل فيها كالثانية (قوله رقيق لمالكها) وله حكمها فيمتنع نحو بيع ولد المستولدة كأمه (قوله تبعا لها) فله من ولد المبعضة بقدر حصته فيها وتقدم أنه ينعقد مبعضا كأمه (قوله قولان) أصحهما الثاني على هذا القديم والله أعلم.

(فصل) فيمن يحرم نكاحها أولا من الكفار للمسلمين أو للكفار وما يتبعه (قوله يحرم) أي ولا يصح (قوله على المسلم) ومثله الكافر لكن إن ترافعوا إلينا وإلا فلا يتعرض لهم (قوله نكاح) ومثله التسري (قوله وتحل له) أي المسلم وكذا لغيره ما عدا نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم فيحل له التسري لا النكاح وفي عبارة بعضهم أن بقية الأنبياء كذلك فليراجع (قوله لكن تكره) أي إن لم يرج إسلامها ووجد مسلمة ولم يخف العنت وإلا فلا كراهة بل يسن في الأولى والكراهة فيها أشد منها في الذمية أخذا من الخلاف الآتي (قوله على الصحيح) ومقابله لا كراهة لأن الاستفراش إهانة ولم يذكره الشارح ولعله لوجود مثله في الحربية ولم يقولوا فيها به فراجعه (قوله قيل بمعنى) سواء المصور وغيره وقيل الصنم ما كان من حجر مصور والوثن ما كان من نحو نحاس كذلك (قوله يهودية أو نصرانية) ويثبت ذلك بما يثبت به علم آبائها الآتي وكذا بقولها عند شيخنا الرملي وفيه نظر (قوله لا متمسكة بالزبور) لداود وصحف شيث وهي خمسون صحيفة وادريس وهي ثلاثون صحيفة وإبراهيم وهي عشر صحائف على الأصح والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة وقيل أنزلت على آدم (قوله والأشبه) هو المعتمد

[قوله كأن يقول الخ] أي بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي بألف وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة فإنه يصح في البنت قطعا ولو اقتصر في مسألة الشارح على قبول البنت فالظاهر جريان الخلاف في الحرة أيضا نظرا للإيجاب [قوله وفي قول قديم الخ] على هذا القول لا يشترط في نكاح العربي للأمة سوى إسلامها

(فصل: يحرم نكاح الخ) [قول المتن وتحل له كتابية] يستثنى النبي ﷺ فلا تحل له الكتابية إلا بملك اليمين [قوله لأنه يخاف الخ] أي ويخاف أيضا على ولده منها الفتنة والثاني لا كراهة لأن الاستفراش إهانة وهذا الثاني لم يذكره الشارح [قول المتن يهودية أو نصرانية] أي لقوله تعالى إنما أنزل الكتاب

(قوله أوحى إليهم) أى الأنبياء معانيه فعبروا عنها بألفاظ من تلقائهم وبذلك سقطت حرمته فهو كالأحاديث المروية عندنا كذا قالوه ولايخفى على ذى مسكة عدم صحته لأن مثل ذلك لايسمى إنزالا فيبطل قولهم الكتب المنزلة من السماء كذا ولأنه يلزم عليه أن جميع مايقوله النبى معدود من كتابه لأنه لاينطق إلاعن الوحى ولاقائل به فالوجه أن يقال إن جبريل نزل عليهم بألفاظ من عندالله إما بالعربية كماهو الأصح من قولين وهم يعرفونها لأنها مركوزة فى طباعهم أوأن الله قدألهمهم معانيها لأنهم لايعرفونها فعبروا عنها بألفاظ توافق قومهم وإما بألفاظ من لغتهم لكنهم لم يؤمروا بالتقييد بها فعبروا عنها بمايوافق طباع قومهم فتأمل ذلك فانه مما لايجوز العدول عنه والله الموفق (قوله وقيل لأنه حكم) جمع حكمة ومواعظ جمع موعظة والأقرب فرق القفال بأن فى الكتابية نقصا واحدا وهوالكفر وفى غيرها نقصين الكفر وفساد الدين واستشكل القول بالفساد لأنه يبعد أن يقال نزل فاسدا وان أريد به الآن ورد أن التوراة ونحوها كذلك والجواب بأن تمسكهم به فاسد لأنهم لم يؤمروا باتباعه فيه نظر ولايستقيم فراجعه (قوله فان لم تكن الخ) صريح فى أن الاسرائيلية تكون من اليهود ومن النصارى فانظره (قوله إسرائيل) معناه عبدالله وكذا كل ما أضيف إلى إيل الذى هواسم الله بالعبرانية نحو جبرائيل وميكائيل وأسرافيل ﴿فائدة : مهمة﴾ اسم الله بالعربية الله وبالعبرانية ايل وآيل وايلا وبالسريانية ايلا أوعيلا وبالفارسية خداى وبالخزرية تندك وبالرومية شمخشاو بالهندية مشطيشا وبالتركية بيات وبالخفاجية أغان بغين معجمة بعد همزة مضمومة وبالبلغارية تكرى وبالتغرغرية بمعجمتين ومهملتين بعدالفوقية أله بهمزة ولام مضمومتين والله أعلم (قوله وان علم) أى بعدد التواتر أو بعدلين أسلمامنهم لابقول الزوجين أوالعاقدين على المعتمد (قوله دخول قومها) أى دخول أصولها سواء الذكور والاناث من جهة الأب أوالأم قاله شيخنا الرملى والمراد اعتبار من تنسب إليه من هؤلاء قال شيخنا وان خالفه غيره ولو ممن بعده وفى ابن حجر مخالفة لبعض ذلك وتبعه شيخنا فى شرحه ثم ضرب عليه بالقلم وانظر لو نسبت إلى أبوين مختلفين فى الدخول والوجه فيها المنع تغليبا المانع (قوله أم بعده) أى التحريف ولم يجتنبوا المحرف والاحلت قطعا (قوله ولو كانت) أى غيرالاسرائيلية وهذا المحترز عنه بقوله قبل نسخه وتحريفه وسيأتى أن الاسرائيلية كذلك فى هذا الفرد (قوله كمن تهود) أى وأصوله يهود أوتنصر وأصوله نصارى والافهو من المنتقل وسيأتى كذا قاله بعضهم فحرره وقديراد هنا الأعم والانتقال الآتى إنما هو بعد وجود الاسلام (قوله بعدبعثة نبينا الخ) لأنها ناسخة للشريعتين المذكورتين كسائر الشرائع قبلها (قوله بعدبعثة عيسى) لأنها ناسخة لشريعة موسى عليهما الصلاة والسلام وخرج بهذه الشرائع الثلاثة ما بينها وماقبلها فليس ناسخا لغيره فلايعتبر تمسكه به ولاعدمه فلايضر انتقاله من التوراة اليه وبذلك علم أنه لايخالف ماقيل إن المتمسك بزبور داود وهو بين موسى وعيسى لاتحل المنسوبة إليه اتفاقا لأنه فيمن تمسك به ابتداء (قوله وكذا لو كانت الخ) هو المحترز عنه بقوله علم وهذا محل مخالفة غيرالاسرائيلية لها (قوله من غير نظر) أى فى حالات عدم العلم المذكورة قبلها أمامن علم دخول من تنسب اليه من أصولها فى شريعة بعد نسخها فلاتحل كغيرها ومن علم دخول من تنسب اليه فى شريعة قبل نسخها فتحل بالأولى من غيرها (قوله أو بعده) أى التحريف ظاهره سواء تجنبوا المحرف أولا

على طائفتين من قبلنا وقوله لامتمسكة الخ أى وان كان الأصح تقريرهم بالجزية [قوله لأن ماذكر الخ] عبارة الزركشى عن هذه لأنها وحى وليست بكلام الله تعالى وتعبير الشارح أحسن فان الذى قاله محل تأمل [قول المتن فان لم تكن الكتابية اسرائيلية] قال الزركشى كالروم [قوله لتمسكهم بذلك الدين] ممايدل على اعتبار الدين وان تخلف النسب الى اسرائيل صلى الله عليه وسلم قوله صلى الله عليه وسلم فى كتاب هرقل

لأن ماذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى إليهم معانيه وقيل لأنه حكم ومواعظ لاأحكام وشرائع (فان لم تكن الكتابية إسرائيلية) أى من ولد إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام (فالأظهر حلها) للمسلم (ان علم دخول قومها فى ذلك الدين) أى دين موسى أو عيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا (وقيل يكفى) دخولهم فى ذلك الدين (قبل نسخه) سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده لتمسكهم بالدين قبل نسخه والثانى لاتحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء النسب إلى اسرائيل ولو كانت من قوم علم دخولهم فى ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلاتحل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فى الأصح وكذا لو كانت من قوم لم يعلم أنهم دخلوا فى ذلك الدين قبل التحريف أو بعده أوقبل النسخ أو بعده لاتحل أخذا بالاحتياط أما الاسرائيلية فتحل من غير نظر إلى أن آباءها دخلوا فى ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقبل

نسخه لشرف نسبها أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تنكح فيه الاسرائيلية غيرها (والكتابية المنكوحة كمسلمة فى نفقة وقسم وطلاق) بخلاف التوارث (وتجبر على غسل حيض ونفاس) ان امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (وكذا جنابة) أى غسلها (وترك أكل خنزير) تجبر عليهما (فى الأظهر) لما فى أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظيف والثانى لا تجبر على ذلك لأنه لا يمنع الاستمتاع (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائهما) ليتمكن من الاستمتاع بها (وتحرم متولدة من وثنى وكتابية) لأن الانتساب الى الأب وهو ممن لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) أى تحرم متولدة من كتابى ووثنية (فى الأظهر) تغليبا للتحريم والثانى لا تحرم لأن الانتساب الى الأب وهو ممن تحل مناكحته (وان خالفت السامرة) وهى طائفة تعد من اليهود (اليهود والصابئون) وهم طائفة تعد من النصارى

(النصارى

(قوله أما بعد النسخ) أى بعد العلم بدخول من تنتسب اليه من آبائها بعد النسخ كما تقدم وهذا من أفراد المحترز عنه بقول المصنف قبل نسخه فاحتفظ بهذه القيود التى أهملها المصنف والشارح هنا (قوله نفقة) بالمعنى الشامل للكسوة وغيرها (قوله بخلاف التوارث) وكذا الحد بقذفها (قوله وتجبر) أى ويجبرها الزوج بخلاف عكسه (قوله لتوقف الحل عليه) أى على الغسل من الحيض والنفاس وهذا يقتضى أنه لو كان حنفيا يرى الحل أو عكسه لم تجبر وليس كذلك فالعلة للأغلب أو لما شأنه ذلك (قوله ويغتفر عدم النية) أى منها فيجب أن ينوى الزوج عنها كما يجب عليها أن تنوى عند عدم الامتناع ومثلها المجنونة على المعتمد (قوله فتجبر عليهما) أى على غسل الجنابة وترك أكل الخنزير ولو معتدة أو رتقاء أو قرناء أو متحيرة أو الزوج ممسوحا وكذا جميع ما يأتى (قوله على غسل ما نجس من أعضائهما) أى الكافرة والمسلمة ولو نجاسة معفوا عنها أو مغلظة بالسبع مع الترتيب ويجبران على ازالة الأوساخ من ثيابهما ولو طاهرة وكذا بدنهما وكذا ازالة ريح ذى ريح كريه أو لونه وعلى ترك أكله كبصل وثوم ومسكر ولو نبيذا وعلى ازالة ظفر أو شعر ولو من لحية نبتت لهما وان كان لا يجب عليهما ازالتهما بغير أمره وان قصدت التشبه بالرجال كما قاله شيخنا (قوله وتحرم متولدة) أى بين من تحل ومن لا تحل وكذا متولدة كذلك ومثلهما المتولدة بين آدمى وبهيمة ولو على صورة الآدمى ذكرا كان أو أنثى أيضا (قوله تغليبا للتحريم) وان بلغت واختارت دين الكتابى على المعتمد (قوله وان خالفت) ولو احتمالا (قوله السامرة) نسبة الى السامرى عابد العجل (قوله والصابئون) جمع صابئ بهمزة بعد الموحدة أو تركها ولو قال الصابئة لكان أولى لأنه عطف على السامرة وهو نسبة الى صابئ عم نوح عليه السلام وقيل هو بمعنى المنتقل من دين الى آخر من صابئ بمعنى رجع وقال بعضهم ان المنسوبين

يا أهل الكتاب والروم ليسوا من بنى اسرائيل فقد لعتبر الكتاب وجعلهم من أهله [قوله أما بعد النسخ ببعثة نبينا الخ] هذا الكلام يقتضى أن الدخول فى شأن الاسرائيلية قبل بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم لا يضر ولو بعد النسخ لشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم وقد يلتزم ذلك لشرف نسبها وعبارة الروضة صريحة فى ذلك حيث قال بل لا يحرم من الاسرائيليات إلا من علم دخول آبائها بعد النسخ ببعثة نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى . وههنا سؤال وهو أن هذا الكلام كما ترى يقتضى أن الاسرائيليات تنقسم إلى من تحل وتحرم وأن مابه التحريم من الدخول بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أمر ممكن فى حقها وحينئذ فكيف يجتمع ذلك مع ما نقله الزركشى عن امام الحرمين حيث قال قال الامام من ضرورة كونها من ولد اسرائيل أن يكون أول آبائها داخل فى الدين وهو غير محرم فيجتمع شرف النسب والتعلق بالدين قبل التغيير انتهى وكأنه رحمه الله بنى كلامه هذا على أن سائر بنى اسرائيل آمنوا بموسى صلى الله عليه وسلم قبل التحريم لم يتخلف أحد منهم وفيه نظر اذ يحتمل تخلف بعضهم فالحق ما قاله الشيخان والله أعلم اذ المراد بالآباء مطلق الأصول ولو جدة ذكره فى شرح الارشاد [قول المتن فى نفقة] عبارة الشافعى رضى الله عنه فى المختصر هى كمسلمة فيما لها وعليها الا التوارث وهى أحسن [قوله ويغتفر عدم النية الخ] قال الزركشى قطع المتولى يعنى عند عدم الامتناع بأنه لابد من نيتها ورجحه فى التحقيق أما اذا امتنعت فيغسلها الزوج ويستبيحها وان لم توجد نية وقيل ينوى عنها وهو ضعيف كذا قاله فى شرح المهذب قال يعنى فى شرح المهذب ولو امتنعت المسلمة فغسلها قهرا حلت وهل يفتقر الى نية الزوج الظاهر أنه على الوجهين فى المجنونة ورجح فى التحقيق اشتراط نية الزوج فى المجنونة انتهى كلام الزركشى [قول المتن فى الأظهر] هذان القولان جاريان فى اجبار المسلمة على الغسل من الجنابة [قول المتن على غسل ما نجس من أعضائهما] ينبغى أن يكون الثوب المتنجس لو دلت الرائحة الكريهة كذلك [قوله تغليبا للتحريم] لم يقولوا بمثل ذلك فى المتولد بين مسلم وكافر لأن الاسلام يعلو

ويطلب

فى أصل دينهم حرمن والافلا) أى وان لم يخالفوهم فى الأصول وانما خالفوهم فى الفروع فتجوز منا كحتهم وما نقل عن الشافعى من قولين فى مناكحة السامرة والصابئين محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه فى مختصر المزنى وقد نقل أن الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى فى أصول الدين وأخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفى الصانع المختار وقد أفتى الاصطخرى بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم (ولو تهوّد نصرانى أوعكسه) أى تنصر يهودى (لم يقرّ فى الأظهر) لأنه أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم والثانى يقر لتساوى الدينين فى التقرير بالجزية (فان كانت امرأة لم تحل لمسلم) تفريعا على أنه لا يقرّ (فان كانت منكوحته) أى المسلم (فكردّة مسلمة) فان كان التهوّد أو التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده توقفت على انقضاء العدة (ولا يقبل منه إلا الاسلام) لأنه أقرّ ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرًّا ببطلان المنتقل اليه (وفى قول أو دينه الأوّل) لتساوى الدينين فى الحكم ولو أبى الاسلام على القول الأوّل أو الاسلام ودينه الأوّل جميعا على القول الثانى ففى قول أو وجه يقتل والأشبه لا بل يلحق بمأمنه (ولو توثّن) يهودى أو نصرانى (لم يقر وفيما يقبل) منه (القولان) أحدهما الاسلام فقط والثانى هو أو دينه الأوّل وفى ثالث أو مساويه فان كانت امرأة تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول أو توقفت بعده على انقضاء العدة (ولو تهوّد وثنى أو تنصر لم يقرّ) لانتقاله عما لا يقرّ عليه إلى باطل والباطل لا يفيد فضيلة الاقرار (ويتعين الاسلام كمسلم ارتدّ) فانه يتعين فى حقه الاسلام فان أبى قتل على ما سيأتى فى باب المرتد (ولا تحل مرتدّة لأحد) لا من المسلمين لأنها كافرة لا تقرّ ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها (ولو ارتدّ زوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (أو بعده وقفت

لم نوح هم الفرقة الذين يعبدون الكواكب الآتى ذكرهم (قوله فى أصل دينهم) وهو النبى والكتاب والفروع ماعداهما فأصل دين اليهود موسى والتوراة وأصل دين النصارى عيسى والانجيل (قوله فتجوز مناكحتهم) لأنهم كمبتدعة الاسلام نعم ان كفرهم اليهود والنصارى معا لم تحل مناكحتهم كما فى الروضة عن الاملم (قوله وأخرى تخالفهم) وهم أقدم من النصارى ولا مانع من موافقة بعض صابئة النصارى لهم وعليه يحمل ما نقل عن الرافعى (قوله وتنفى الصانع المختار) وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية (قوله بقتلهم) أى عباد الكواكب من الأقدمين مع ما انضم اليهم فى ذلك من النصارى كما مر (قوله لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم) فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (قوله ولو تهوّد الخ) ولو قبل بلوغه أو بعد عقد الجزية له ولا نعقدها له ان علم انتقاله وكذا يقال فيما يأتى (قوله لم يقرّ) لكن يبلغ مأمنه ثم هو حربى ان ظفرنا به جاز لنا قتله فان أسلم قبلناه (قوله بعد اعترافه) أى ولو حكما فلا ينافى ما مر (قوله لم تحل لمسلم) خرج به الكافر فان لم ير حلها فكالمسلم والا حلت له قاله شيخنا وهذا يقتضى أنها تقرّ وهو يخالف ما تقدم فهو إما مستثنى أو محمول على ما قبل الظفر بها أو نحو ذلك أو المراد بيان حكمها لو بقيت (قوله توقفت الخ) ولا نفقة لها وان أسلمت فى العدة (قوله والأشبه لا) هو المعتمد كما تقدم (قوله وفى ثالث) فيه اعتراض على المصنف ولا يجرى هذا القول فيما مر لعدم ما يساوى أحد الدينين (قوله ويتعين الاسلام) ولا يأتى هنا القولان السابقان (قوله لا تقرّ) قيد أخرج حل الكتابية (قوله ولا من الكفار) ولو مرتدا مثلها (قوله معا) المراد منه وجود الردة منهما ولو بلا معية ومن ردته ما لو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر لا ان أراد الشتم أو أطلق مثلا وغير الزوجين فى هذا كذلك ولو قال لغيره لست مسلما لم يكفر لزعم المعتزلة وجود واسطة (قوله قبل دخول) أى وطء ولو فى الدبر وفى معناه استدخال المنى فى القبل (قوله وقفت) لأنه اختلاف

ويظهر [قوله وقد نقل الخ] هذا لا ينافى كلام المتن لأن الغرض من هذا الاعلام بما نقل أن الصابئين فرقتان وأن الفرقة الثانية تعبد الكواكب السبعة الخ قال بعضهم فى هذه الثانية انها أقدم من النصارى [قول المتن لم يقرّ] بحث الزركشى اختصاص ذلك بمن صدر منه ذلك فى غير الحرابة أخذا من قولهم اذا امتنع من الاسلام ألحق بمأمنه قال أما لو تهوّد النصرانى فى دار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقرّ لمصلحة قبولها والله أعلم . قلت وقوله لمصلحة قبولها يشعر بأنه لو كان امرأة لم تحل مناكحتها [قول المتن وفى قول أو دينه الأوّل] ليس المراد على هذا تخييره بينهما لأن الباطل لا يؤمر به ولكن نقول له لا يقبل منه إلا الاسلام فان بادر ورجع الى دينه الأوّل ترك . وعن أبى هريرة لا مانع من التخيير وليس دعاء الى الكفر بل هو اخبار عن حكم الله تعالى كما أن الدعاء الى الجزية ليس رضا بالكفر [قوله لتساوى الدينين] راجع من قول المتن الا الاسلام أو دينه الأوّل [قول المتن ويتعين الاسلام] فان أبى قتل أى بعد الالحاق بمأمنه ان كان له أمان [قوله فان أبى] أى المرتد [قوله قتل] الضمير فيه راجع لقول المتن كمسلم ارتد [قوله ولا من الكفار] هو شامل للمرتد وهو كذلك [قول المتن تنجزت الفرقة] حكى الماوردى فى ذلك الاجماع . قلت لكن خالف أبو حنيفة فى المعية

فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما (والا فالفرقة من الردة) منهما أو من أحدهما (ويحرم الوطء فى التوقف) لتزلزل ملك النكاح بما حدث (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح وتجب العدة منه كما لو طلق امرأته ثم وطئها فى العدة

﴿ باب نكاح المشرك ﴾

هو الكافر على أى ملة كان (أسلم كتابى أو غيره) كوثنى أو مجوسى (وتحته كتابية دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية فتخلفت) عنه أى لم تسلم معه (قبل دخول تنجزت الفرقة) بينهما (أو بعده وأسلمت فى العدة دام نكاحه والا) أى وان لم تسلم فيها بأن أصرت الى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه ولو أسلمت) أى الزوجة الكافرة (وأصر) الزوج على كفره (فكعكسه) أى فان كان ذلك قبل دخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العدة دام نكاحه وان لم يسلم فيها فالفرقة بينهما من حين إسلامها والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق (ولو أسلما معا دام النكاح) بينهما (والمعية بآخر اللفظ) الذى يحصل به الاسلام لا بأوله (وحيث أدمنا) النكاح (لا تضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح (لمفسد هو زائل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الآن) تخفيفا بسبب الاسلام (وان بقى المفسد) عند الاسلام (فلا نكاح) بينهما بعموم (فيقر على نكاح بلا ولى وشهود وفى عدة هى منقضية عند الاسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد (و) يقر على نكاح (مؤقت) بمدة كعشرين سنة [قول

دين طرأ بعد مسيس فلا يوجب الفسخ فى الحال كاسلام أحد الزوجين (قوله فان جمعهما الاسلام) ولو بقوله كأن غاب ثم عاد بعد انقضاء العدة وقال أسلمت قبل انقضائها ولم تكذبه فان كذبته قبل قولها كما فى الرجعة قال بعضهم ويمكن مجىء التفصيل فيها هنا فراجعه (قوله ولا حد فيه) أى بل فيه التعزير (قوله طلق امرأته) أى رجعيا لأن الردة كالطلاق الرجعى فلا يجوز له نكاح نحو أختها فيها ويوقف ظهاره وإيلاؤه وطلاقه فيها ثم لو طلقها فيها ثلاثا حل له نحو أختها لأنها بانت بأحد الأمرين الطلاق الثلاث أو الردة ﴿فرع﴾ له زوجتان مسلمة وكافرة فأقر باسلام الكافرة وبكفر المسلمة ارتفع نكاحهما بزعمه إن كان قبل الدخول وكذا بعده الان صدقتاه وعادت المسلمة الى الاسلام قبل انقضاء العدة

﴿ باب نكاح المشرك ﴾

أى الحكم بصحته أو فساده أو دوامه أو رفعه وما يتعلق بذلك وهو مأخوذ من أشرك ومن التشريك لادعائه شريكا لله تعالى غالبا (قوله هو) أى المشرك المراد هنا وظاهر كلامه أن ذلك اطلاق حقيقى لغة فراجعه (قوله على أى ملة كان) وقد يطلق على مقابل الكتابى كقوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين (قوله أسلم) ولو تبعا (قوله كتابية) أى تحل له ابتداء فخرج الرقيقة ومطلقته ثلاثا وغيرها مما مر (قوله قبل دخول) أى وطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى فى القبل (قوله الى انقضائها) فان قارن اسلامها الانقضاء اندفعت تغليبا للمانع قاله شيخنا الرملى وتوقف فيه العلامة العبادى (قوله وأصر) كان الوجه اسقاطه لأنه لمن لم يسلم فى العدة وليس مرادا كما أشار اليه الشارح باطلاق تفسيره (قوله فكعكسه) أى فالحكم فيه كالحكم فى عكسه وهو اسلامه أولا كما ذكره الشارح وما اعترض به كلام المصنف غير مستقيم (قوله والمعية بآخر اللفظ) أى منهما إن أسلما استقلالا أو من أبويهما ان أسلما تبعا فلو أسلم أحدهما تبعا والآخر استقلالا كأن أسلمت الزوجة مع أبى الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح على المعتمد فيهما لتقدم اسلامها فى الأولى وتأخره فى الثانية لأنه حكمى وخرج بآخر اللفظ أوله كما ذكره الشارح ومثله وسطه (قوله العقد) المراد به ما يعتقدون به وجود النكاح ولو فعلا كوطء لا نحو غصب ذمى لذمية (قوله لمفسد) قال ابن حجر المراد به ما أجمع عليه علماء ملتنا ولو غير الأربعة كداود الظاهرى وفيه نظر لاقتضائه الاقرار على النكاح المؤقت لأنه كالمتعة وقد قيل بصحته وغير ذلك مما يرد عليه طردا وعكسا (قوله هو زائل عند الاسلام) أى غير موجود وقته ولم يعتقدوا حال العقد فساده بهذا الزائل (قوله وكانت بحيث الخ) احترز به عما لو نكح فى الكفر أمة بالشروط ثم نكح حرة ثم أسلموا فان الأمة تندفع وليس فى هذه مفسد عند العقد حتى يقال إنه لم يزل فمن اعترض على المصنف بذكر هذا القيد غير مصيب اذ لا تخرج هذه الصورة الا به فتأمل (قوله وان بقى) أى وجد المفسد وقت الاسلام ولو طارئا بعد العقد كوطء الأب زوجة ابنه بشبهة فالمفسد هنا أعم مما قبله وأل فيه للعهد الشرعى أو الذكرى لا بقيد مقارنة العقد فلو قال ولو وجد وقت الاسلام مفسد لكان أولى فتأمل (قوله وفى عدة) ولو من شبهة (قوله عند الاسلام) أى اسلامها أو المتقدم منهما

﴿ باب نكاح المشرك ﴾

[قول المتن أسلم كتابى] أى ولو تبعا لأحد أبويه [قول المتن دام نكاحه] أى بالاجماع ولأنه أولى من الابتداء

(ان اعتقدوه مؤبدا) ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانه اذا حصل الاسلام وقد بقي من الوقت شيء لا يقر على نكاحه (وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة) بأن أسلما بعد عروضها وقبل انقضائها

فانه يقر على النكاح الذي عرضت له (على المذهب) لأنها لا ترفع النكاح وفي وجه من الطريق الثاني لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة (لا نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه فانه لا يقر عليه للزوم المفسد له (ولو أسلم الزوج (ثم أحرم ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم أقر) النكاح (على المذهب) لأن الاحرام لا يؤثر في دوام النكاح وفي قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم (ولو نكح حرة وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أي الزوج والمرأتان معه (تعينت الحرة واندفعت الأمة على المذهب) لأنه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته وفي قول من الطريق الثاني لا تندفع الأمة نظرا الى أن الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه (ونكاح الكفار صحيح) أي محكوم بصحته (على الصحيح) قال تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون (وقيل فاسد) لأن الظاهر اخلالهم بشروط النكاح لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام عليه تخفيفا (وقيل) موقوف (ان أسلم وقرر تبينا صحته والا فلا) أي وان لم يقرر تبينا فساده قال في الروضة فلو تصور علمنا باجتماع الشروط في نكاح

(قوله ان اعتقدوه) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج (قوله بأن أسلما) أي معا وكذا مرتبا وان طال الزمن كأن كانت عدة الشبهة بالحمل فلا تحرم وكذا لو أسلم أحدهما فيها والآخر بعد فراغها أو قبل عروضها بأن أسلم الزوج فوطئت بشبهة ثم أسلمت لكن لا يقال في هذين انهما أسلما فيها والكلام في شبهة لم تحرم كوطء الأب المتقدم (قوله لا نكاح محرم) وان طرأ التحريم بعد العقد كما علم (قوله ولو أسلم الزوج) لم يقل أسلم أحدهما ليشمل عكس ما ذكره لقول المصنف ثم أسلمت وإلا فالحكم فيهما واحد (قوله وفي قول قطع به بعضهم) فالمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية المخالف للقاطعة وفي ترجيحه تقديم الدوام وفي المسئلة بعد هذه عكس ذلك (قوله أو مرتبا) وان تقدمت الأمة وكان نكاحها بالشروط كما مر (قوله معه) ليس المراد حقيقة المعية بل عدم التخلف عن الاسلام فيشمل ما لو أسلموا مرتبا (قوله واندفعت الأمة) أي ان كانت الحرة صالحة على المعتمد وإلا بقيا لأن هذا يشبه الدوام بخلاف العقد عليها ابتداء كما مر (قوله أي محكوم بصحته) أي رخصة لأن الفاسد لا ينقلب صحيحا وتأويل الصحيح بذلك لأن الصحة موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع ولا شرع عندهم وشمل ما لو علمنا منهم فساده ولا نسألهم عن فساده لو ترافعوا الينا وشمل نكاح المحارم أيضا فيجب به المسمى أو نصفه كما يأتي (قوله لكن لا يفرق الخ) أي على هذا الوجه ولعل محله عند الترافع فيما إذا لم نعلم فساده أخذا مما سيأتي (قوله فان تصور علمنا) لو قال فان وقع باجتماع

[قول المتن ان اعتقدوه مؤبدا] ظاهر كلامهم اعتبار اعتقاد الزوجين جميعا [قوله وقد بقي الخ] أي أما إذا لم يبق شيء فقد فات النكاح [قوله معا أو مرتبا] أما مع المعية أو تقدم نكاح الحرة فلا إشكال في اندفاع الأمة لأن المفسد قارن العقد والاسلام وأما عند تقدم نكاح الأمة فلم يوجد فيه ذلك وإنما أفسدوا فيه نكاح الأمة ناظرين في ذلك الى أنه كالابتداء دون الدوام بخلاف نحو العدة الطارئة بعد العقد قال الرافعي لأن نكاح الأمة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والابدال أضيق حكما من الأصول فلذا غلب هنا شائبة الابتداء انتهى . قلت وكذا لو طرأ اليسار أو أمن العنت بعد نكاح الكافر الأمة بحيث قارن اجتماع الاسلامين اندفعت الأمة ﴿ فائدة ﴾ قال الزركشي المفسد للنكاح ان قارن العقد واستمر الى الاسلام اكتفى في كونه دافعا بمقارنة أحد الاسلامين وان طرأ وقلنا بتأثيره كاليسار وأمن العنت في الأمة اشترط مقارنته للاسلامين انتهى ومراده بمقارنة الاسلامين مقارنة اجتماعهما فانه لو أسلم أولا وهو معسر ثم طرأ اليسار واستمر حتى قارن اسلامها اندفعت كما سيأتي في الفصل بعده واعلم أنه يرد على صدر كلامه لو قارن اليسار وأمن العنت العقد واستمر فانه لا يضر إلا إن قارن الاسلامين كما في البهجة وغيرها [قوله مع وجود حرة تحته] أي بالشرط السابق وهو الصلاحية للاستمتاع قال الزركشي حاصل ما سلف أن كل امرأة يجوز ابتداء نكاحها يجوز امساكها بعقد مضى في الشرك وإلا فلا إلا في العدة والاحرام الطارئين [قوله أي محكوم بصحته] يريد بهذا دفع ما اعترض به من أن الصحة موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع ونكاح الكفار ليس كذلك وقال بعضهم التحقيق أنها يعني أنكحتهم ان وافقت الشرع فهي صحيحة وإلا فمحكوم لها بالصحة رخصة وترغيبا في الاسلام قال الامام قد خرج الشافعي رضي الله عنه هنا عن قياس مذهبه من تكليف الكافر بالفروع للاخبار والترغيب في الاسلام [قول المتن على الصحيح] قال امام الحرمين لا خلاف في صحة بيعهم وتصرفاتهم [قوله لكن لا يفرق الخ] استثنى السبكي ما لو ترافعوا الينا في شأن صحة النكاح وفساده قال فيفرق بينهم

حكمنا بصحته قطعا (فعلى الصحيح) وهو صحة نكاحهم (لو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل) له (الا بمحلل) بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل (ومن قررت فلها المسمى الصحيح وأما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شيء لها) لانفصال الأمر بينهما وما انفصل حال الكفر لا يتتبع ومنهم من حكى قولا بأن لها مهر المثل لفساد القبض (والا) أى وان لم تقبضه قبل الاسلام (فمهر مثل) لها لأنها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر المسمى فى الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر ومنهم من حكى قولا بأنه لا شيء لها لأنها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الاسلام فسقطت المطالبة بالمهر (وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقى من مهر مثل) ولا يجوز تسليم الباقى منه و يأتى قول بأن لها مهر المثل وقول بأنه لا شيء لها كما تقدم (ومن اندفعت باسلام بعد دخول) بأن أسلم وأصرت الى انقضاء العدة أو العكس (فلها المسمى الصحيح ان صحح نكاحهم والا) أى وان لم يصحح نكاحهم أى أفسد (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء (أو قبله) أى قبل الدخول (وصحح) نكاحهم (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها) على المذهب لأن الفراق من جهتها وفى قول من الطريق الثانى لها نصف المهر لانها أحسنت بالاسلام فكان من حقه أن يوافقها فاذا امتنع انقلب الفراق الى تخلفه (أو باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا) لها (والا) أى وان لم يكن المسمى صحيحا فنصف مهر مثل) لها فان لم يسم مهر وجبت متعة وان لم نصحح نكاحهم فلا شيء لها مطلقا لان الفاسد لا يجب فيه قبل الدخول شيء (ولو ترافع الينا ذمى ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين (وجب فى الأظهر) قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله والثانى لا يجب لأن الله تعالى قال فى المعاهدين فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم و يقاس عليهم أهل الذمة لكن لا نتركهم على النزاع بل نحكم بينهم أو نردهم الى حاكم ملتهم

قطعا

الشروط كان أولى (قوله حكمنا الخ) قال بعضهم لو قال فهو صحيح لكان أولى وقد تقدم ما يعلم منه رد ذلك (قوله لو طلق ثلاثا) وان لم يعتقده طلاقا (قوله لم تحل له) ولو بالوطء بالملك كما مر (قوله وأما الفاسد) أى وليس مسلما ولا ما يختص به رلا كافرا معصوما ولا ما يختص به فان كان شيئا من ذلك لم يصح قبضه مطلقا كخمر وخنزير وميتة (فرع) لا يجوز لمسلم له على كافر دين أن يحتال به على ثمن نحو خمر باعه لنحو كافر مثلا (قوله قبل الاسلام) ولو لواحد منهما فقبضه بعد اسلام أحدهما كعدمه ودخل فى قبضها قبض وليها وهى غير رشيدة (قوله قسط ما بقى) والتقسيط يعتبر بالقيمة عند من يراها ان كان متقوما أو مثليا مع متقوم أو مثليا اختلفت قيمته ولو بسبب وصف كخمر عنب أكثر قيمة من خمر غيره والا فالتقسيط يعتبر بالكيل أو الوزن وان اختلف جنسه كبول وخمر قاله شيخنا الرملى وفارق ما هنا ما لو قبض من مكاتبه بعض ما كاتبه عليه من الفاسد حيث يلزمه بقية ذلك الفاسد مع تمام القيمة بأن الكتابة لا يتبعض حكمها وفيها نوع تعليق (تنبيه) لو كانت الزوجة حربية ومنعها زوجها من صداقها ولو صحيحا أو دينا قاصدا تملكه والغلبة عليها فيه سقط وليس لها مطالبته بعد الاسلام وان وطئ فيه وكذا لو كانت مفوضة واعتقادهم أن لا مهر أصلا (قوله ومن اندفعت) ولو بمحرمية وما ذكره الشارح تصوير لقول المصنف باسلام سواء كان منها أو منه (قوله فلها المسمى الصحيح) وان لم تكن قبضته وفى الفاسد ما مر فى المقررة وفى المفوضة ما تقدم قريبا (قوله فلا شيء لها) انظر ما لو كانت قبضت المهر كله أو بعضه على قولى الصحة والفساد فى هذه وما بعدها (قوله على المذهب) فيه اعتراض على المصنف والمراد به طريق القطع أخذا مما بعده فتأمله (قوله ولو ترافع) أى طلب منا الحكم ولو من واحد وان لم يرض غيره والحاصل أنه ان كان أحد الطالبين ذميا أو مسلما وجب الحكم و إلا فيجوز ومتى وقع الحكم بينهم استوفى منهم ما ثبت ولو حد زنا أو قطع سرقة وان لم يرضوا به نعم لا يحدون بشرب خمر لقوة أدلة حله فى عقيدتهم قاله الرافعى

[قوله حكمنا بصحته قطعا] أى ولا يضر فى ذلك اعتقادهم فيه الفساد [قوله بخلافه على الفساد] قال الزركشى أما على قول الوقف فقد أطال فيه ابن الرفعة والظاهر أنه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وهو مقتضى كلام الأصحاب [قول المتن ومن قررت فلها المسمى] قال الزركشى هذا لا تعلق له بالتفريع بل هو مستأنف ووجهه أنه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى قال وهو ظاهر على قول التصحيح أو الوقف وأما على الفساد فقضية كلامهم كذلك و يحتمل وجوب مهر المثل لأن القاعدة أن كل عقد فسد يسقط به المسمى الا فى عقد الامام للكفار سكنى الحجاز انتهى [قول المتن وأما الفاسد كخمر الخ] قال الزركشى قضية كلامهم هنا أن الكافر يملك ثمن الخمر وحينئذ فلو دفع للمسلم من ذلك فى دينه وجب قبوله و به أفتى القفال لكن قال الرافعى فى باب الجزية أصح القولين لا يجبر بل لا يجوز قبوله و يحتاج الى الجمع بين الكلامين انتهى [قول المتن أو باسلامه] قال الزركشى كان ينبغى للمصنف أن يقول وصحح انتهى وهو عجيب فان هذا مبنى على قوله السابق وصحح [قوله كيهوديين الخ] احترز عن اليهودى مع النصرانى فان الحكم يجب

وأجيب بأن الآية الثانية منسوخة بالأولى كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كان الذميان مختلفي الملة كيهودي ونصراني وجب الحكم جزما لأن كلا لا يرضى بملة الآخر وقيل على القولين (ونقرهم) فيما ترافعوا فيه (على ما نقر لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) لو أسلموا فاذا ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود أو في عدة هي منقضية عند الترافع أقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم فنبطله في ذلك (فصل: أسلم وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في العدة أو كن كتابيات لزمه اختيار أربع) منهن (ويندفع) نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة والأصل في ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء نكحهن معا أو مرتبا واذا نكح مرتبا فله

(قوله وأجيب الخ) واعترض النسخ بأنه يلزمه وجوب الحكم بين المعاهدين والمذهب خلافه كما مر الا ان يقال إن ابن عباس يقول بالوجوب فدعواه النسخ موافقة لمعتقده أو أنه سقط بالنسخ الاستدلال بالآية و يستفاد التخيير بدليل آخر والقول بأن النسخ من حيث القياس فلا يقاس أهل الذمة عليهم غير مستقيم اذ لا معنى للنسخ مع بقاء الحكم ولا لخصوص نفي القياس مع نفي الحكم لأنه تابع له (قوله ولو كان الخ) أورده على كلام المصنف من حيث الخلاف لأنه ٧ في هذا طرق (قوله ونقرهم الخ) أي ان ذكروا ما يقتضي التقرير أو عدمه والا فلا نسألهم عنه ولا نتعرض لهم بالبحث عنه (قوله وبخلاف نكاح المحرم) وكذا نكاح الأختين فنبطلهما معا وله العقد في أيتهما شاء الا ان علمنا سبق إحداهما فتبطل الثانية فقط وما في شرح شيخنا وغيره مما يخالف هذا غير مستقيم وان تكلف بعضهم الجواب عنه فراجعه.

(فصل) في حكم من أسلم على أفراد نساء كل فرد منها مباح له وجملتها أكثر من مباحة من أربع في الحر الكامل وثنتين في غيره (قوله أسلم) أي الزوج وفي عكسه بأن أسلمت المرأة على أكثر من زوج فان عقدوا معا لم تقر مع واحد أو مرتبا أقرت مع الأول ثم إن مات الأول في الكفر أقرت مع من بعده ان اعتقدوا صحته (قوله وتحته أكثر من أربع) أي في الحر أو أكثر من ثنتين في غيره ولو قال وتحته أكثر من مباحة كما قال غيره لكان أولى وأعم (قوله لزمه) أي فورا ان كان أهلا ببلوغ وعقل والا فعند تأهله ولا يجوز اختيار وليه وقيل يجوز في المجنون كما له تزويجه ابتداء فراجعه (قوله اختيار أربع) أي للنكاح في الحر وثنتين في غيره كما مر ولو على التدريج ولا يجوز الاقتصار على ما دون ذلك ولو في محجور عليه ولو اختار دفع من زاد على الأربع مثلا لغير النكاح تعين الأربع أو اختار دفع بعض من زاد اندفع وبقي الاختيار في الباقي وهكذا (قوله ويندفع) أي يتعين اندفاع من زاد من وقت الاسلام (قوله غيلان) بفتح المعجمة اسم رجل من قبيلة ثقيف وهو واحد من ستة رجال من تلك القبيلة أسلم كل منهم على عشر نسوة وباقيهم مسعود بن مصعب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمرو وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله وخص غيلان بالذكر لأنه الذي وقع منه الخطاب مع النبي صلى الله عليه وسلم (قوله أمسك) هو وفارق فعلا أمر

قطعا وقيل على الخلاف وسيأتي ذلك في كلام الشارح [قوله وأجيب الخ] يقال عليه إذا كانت الثانية منسوخة بالأولى وقد سلف أن الثانية في المعاهدين يلزم من ذلك لزوم الحكم بين المعاهدين وقد ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى المنع ويجاب بأن النسخ في الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية ولما كانت الآية أصلا للقياس جعلت الآية الأخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس عليها فليتأمل [قوله ولو كان الذميان الخ] مثله في نفي الخلاف ما لو شرط في عقد الجزية التزام أحكامنا نبه عليه الزركشي نقلا عن الماوردي [قوله جزما] استشكله الامام وقال يلزم عليه الجزم بالحكم بين المتفقين إذا لم يكن لهما حاكم أو كان وامتنع أحدهما إذ يبعد أن يلزمهما حكم الكفر [قوله في ذلك] الاشارة فيه راجعة الى قوله فاذا ترافعوا إلى آخره.

(فصل: أسلم وتحته أكثر من أربع لزمه الخ) مراده عدم جواز الزيادة [قول المتن ويندفع من زاد] أي من حين الاسلام وكذا العدة [قوله فقال النبي ﷺ له أمسك أربعا وفارق الخ] قال السبكي الذي أفهم منه أن أمسك للاباحة وفارق للوجوب لحقهن في رفع الحبس عنهن فالسكوت عن الكل لا محذور فيه الا إذا طلبن فيجب كسائر الديون والا لم يجب فينبغي حمل كلامهم عليه وتعقبه الأذرعي بأن السكوت مع الكف يلزم منه امساك أكثر من أربع في الاسلام وذلك محذور اه (فائدة) لو تزوجت في الشرك بزوجين ثم أسلموا قال القاضي لا يعرف للشافعي فيها نص ويحتمل أنها تختار أيهما شاءت وفي التتمة

امساك الأخيرات واذا مات بعضهن فله اختيار الميتات و يرثمنهن كل ذلك لترك الاستفصال في الحديث (وان أسلم معه قبل دخول أو) بعده (في العدة أربع فقط تعين) واندفع نكاح من بقي (فلو أسلم وتحته أم و بنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين

و (أسلمتا فان دخل بهما حرمتا أبدا) بناء على صحة نكاحهم وفساده (أولا) أي وان لم يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الأم بناء على صحة نكاحهم (وفي قول يتخير) بينهما بناء على فساد نكاحهم فان اختار البنت حرمت الأم أبدا أو الأم اندفعت البنت ولا تحرم مؤبدا الا بالدخول بالأم (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) وحرمت الأم أبدا (أو) دخل (بالأم) فقط (حرمتا أبدا) لأن الدخول بالأم يحرم بنتها مطلقا والعقد على البنت يحرم أمها بناء على صحة نكاحهم (وفي قول تبقى الأم) بناء على فساد نكاحهم وسواء فيما ذكر نكحهما معا أم مرتبا (أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد اسلامه (في العدة أقر) النكاح (ان حلت له الأمة) حينئذ أي حين اجتماع الاسلامين لأنه إذا حل له نكاح الأمة أقر على نكاحها فان لم تحل له الأمة اندفع نكاحها (وان تخلفت) عن اسلامه

(قبل دخول تنجزت الفرقة) كما في الحرة (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد [قول
اسلامه (في العدة اختار أمة ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن) لانه إذا جاز له نكاح الأمة جاز له اختيارها (والا) أي وان لم تحل له

اختار الأذرعي أن أمسك للوجوب وفارق للاباحة واعتمده شيخنا الرملي واختار السبكي عكسه واعتمده غير واحد واختار بعض مشايخنا وجوب أحدهما إذ بوجوده يتعين الآخر وفي جميع ذلك نظر اذ لامعنى لتعين لفظ أحدهما معينا أو مبهما واباحة الآخر كذلك ولا لتعين معنى أحدهما من الابقاء والدفع كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك بينهما الموجود في ضمن أيهما وجد وهو تمييز مباحة من غيرها والجمع بينهما تأكيد لظاهر الدليل فتأمل (قوله لترك الاستفصال الخ) هو اشارة إلى قاعدة ذكرها الامام الشافعي رضي الله عنه في الوقائع القولية بدليل آخرها بقوله ترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم في المقال وله قاعدة أخرى في الوقائع الفعلية وهي وقائع الأحوال إذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال كما في وضع يد عائشة رضي الله عنها على عقبيه صلى الله عليه وسلم في صلاته واستمر فيها فانه يحتمل أنه من فوق حائل فلا دليل فيه لأبي حنيفة على عدم نقض الوضوء باللمس (قوله أو بعده) ينبغي عود الضمير الى الدخول لا الى الزوج لأن المدار على اجتماع اسلامه واسلامهن في العدة من غير نظر الى ترتيب فتدبر (قوله تعين) أي الأربع قال في المنهج مالم تكن تحته كتابية ولا حاجة اليه (قوله أو غير كتابيتين وأسلمتا) أو واحداهما غير كتابية وأسلمت (قوله فان دخل بهما) ولو احتمالا حرمتا أبدا (قوله أولا بواحدة) أي يقينا بأن تيقن أنه لم يدخل بواحدة منهما (قوله تعينت البنت) من غير تجديد عقد (قوله بناء الخ) والا لم تندفع لعدم الوطء فما في المنهج غير مستقيم (قوله أو دخل بالبنت) ولو احتمالا مع تيقن عدم الدخول بالأم تعينت البنت أيضا (قوله أو دخل بالأم) ولو احتمالا سواء تيقن عدم الدخول بالبنت أولا حرمتا أبدا (قوله بعد اسلامه) الوجه اسقاطه لأن ماقبله كذلك (قوله أقر النكاح) أي وان كان طلقها رجعيا ولم يراجعها (قوله ان حلت له) بأن كان عبدا أو فيه شروط نكاح الأمة (قوله وان تخلفت عن اسلامه) أي أو عكسه (قوله قبل دخول) أي أو بعده وانقضت العدة (قوله بعد اسلامه) وكذا قبله كما مر (قوله اختار أمة) أي ان كان حرا والا تعين اختيار أمتين (قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن) الصواب واسلامها لأنه لو أسلم معه ثنتان من أربع فعتقت إحداهما ثم أسلم الأخريان اندفعتا بهذه الحرة على المعتمد ولو أسلمت واحدة وهي تحل له ثم أخرى وهي لاتحل له ثم ثالثة وهي تحل له لم يجز له اختيار الثانية وله اختيار إحدى الأخريين إلا ان كان اختار الأولى عقب إسلامها فيمتنع عليه اختيار الثالثة أيضا كذا قالوه فراجعه وظاهر كلامهم تعين الواحدة وان لم تعفه وهو محتمل وقد يوجه بأنه مقتصر باختيارها وقد يقال بجواز اختيار ثانية كما لو كانت تحته وهذا أوجه فقد مر أنه لو كان تحته حرة وأمة وأسلموا أقرت الأمة ان كانت الحرة غير صالحة وماهنا مثله ثم في تعين الواحدة فيما ذكروه نظر بناء على صحة أنكحتهم وجعلهم التقرير

لا بخلافه في عدم تخيير الزوجين وفي المرأة وجهان والصحيح عدم ثبوته . واعلم أن المخالف حمل حديث غيلان على الأوائل وهو بعيد وأبعد منه حمل أمسك على ابتدئ ولنا ظاهر اللفظ وأنه لم ينقل تجديد عقد وأنه لو احتاج الى التجديد لم تجعل الخيرة له لتوقف ذلك على الرضا [قول المتن وفي قول الخ] لا يقال قضيته أن الراجح تعيين البنت على قول الفساد أيضا أي كما يتعين على القول الراجح القائل بصحة نكاحهم لأنا نقول لما صرح بأن قول التعين مبني على الصحة امتنع ذلك [قول المتن تنجزت الفرقة] أي كتابية كانت أو غير كتابية وسواء كان الزوج حرا أم عبدا [قول المتن اختار أمة ان حلت له الخ] أي ولا يقدح في ذلك صدور الاختيار عند عروض اليسار فيما يظهر .

الأمة حينئذ (اندفعن أو) أسلم وتحته (حرة وإماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في العدة تعينت) أي الحرة (واندفعن) أي الاماء لأنه يمتنع نكاح الأمة لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها (وان أصرت) أي الحرة (فانقضت عدتها اختار أمة) ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت باسلامه (ولو أسلمت) أي الحرة (وعتقن ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليات (فيختار أربعا) عن ذكرن (والاختيار) أي ألفاظه الدالة عليه (اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو ثبتك) وايرادهم يشعر بأن جميع ذلك صريح كما قاله الرافعي قال لكن الأقرب أن يجعل قوله اخترتك أو أمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية وسكت عليه في الروضة ومثله ثبتك (والطلاق اختيار) للمطلقة لأنه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات بالشرع (لا الظهار والايلاء) فليسا باختيار (في الأصح) لأن الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة . والثاني يقول هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك ولو علق الطلاق فقيل لا يصح لأن الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح صحته وحصول الاختيار بالطلاق ضمني ويغتفر في الضمني مالا يغتفر في المستقل

كالقوام فكان يتعين عليه اختيار أربع لا يقال الحر لا يزيد على واحدة ابتداء ودواما لأنه مردود بما مر من جواز التعدد لمن لا تعفه ولمن يحصل له مشقة في الغائبة بالوصول اليها (تنبيه) الاختيار هنا وفيما يأتي لا يتعين عليه الا بعد اسلام جميع من تحته أو بعد انقضاء العدة ممن لم تسلم (قوله حرة) أي تصلح للتمتع على المعتمد كما مر وأخذا من العلة (قوله وأسلمن) أي الحرة والاماء معه (قوله أو أسلمن) أي الحرة والاماء معا أو مرتبا سبق اسلام الحرة أولا (قوله بعد اسلامه) أو قبله (قوله فانقضت عدتها) أو لم تسلم معه قبل الدخول (قوله اختار أمة) أي بعد انقضاء العدة وله بعدها نقض اختياره قبلها بل لو أسلمت الحرة فيها بعد اختيار غيرها بطل اختياره قهرا عليه وتعينت الحرة وليس له اختيار أمة حيث تعينت الحرة وان ماتت أو ارتدت ولو قبل اسلام الاماء وانما لم يمنع اليسار اختيار أمة أسلمت قبله أو بعده كما مر لأنه وسيلة لتحصيل الحرة والوسائل تغتفر (قوله وعتقن ثم أسلمن الخ) المعتبر في كون كل واحدة كالحرة أن يجتمع اسلامها مع اسلام الزوج وهي حرة سواء تقدم اسلام الزوج عليها أو تأخر وسواء ترتب اسلامهن أولا وسواء تقدم عتقهن على اسلامهن أولا ومقارنة العتق لاجتماع الاسلامين كتقدم العتق (قوله لكن الأقرب) هو المعتمد (قوله ثبتك) ومثله أردتك وهذا عند الاطلاق فان قال اخترتك للفسخ أو أردتك له أو اخترت فسخ نكاحك أو أردته أو صرفتك أو دفعتك عن النكاح أو دفعتك عنه أو صرفت نكاحك أو دفعته كانت كلها للفسخ (قوله والطلاق) صريحه وكنايته منجزا ومعلقا اختيار كما يأتي (قوله فليسا) أي الظهار والايلاء باختيار ويوقفان فاذا اختارها للنكاح حسبا من وقت الاختيار فيصير عائدا بعده والوطء ليس اختيارا وعليه المهر ان لم يختر نكاحها (قوله بالأجنبية أليق) وبالزوجة لائق فلا يحصل به الفسخ أيضا (قوله ولا فسخ) أي لا يصح تعليق الفسخ مالم يرد به الطلاق والا فيصح ويكون اختيارا للنكاح (قوله ولو علق الطلاق) أي بلفظ من ألفاظه صريحة كانت أو كناية ومنها لفظ الفراق هنا (قوله والصحيح صحته) هو المعتمد كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق أو من دخلت الدار منكن فهي طالق ويتوقف الاختيار على الدخول فلو ماتت قبله فله اختيار غيرها أو اختار أربعا قبل دخولها اندفعت كغيرها فلو أسلم على ثمان فقال لأربع منهن فسخت نكاحهن ولم يرد الطلاق تعين الباقيات للنكاح

[قول المتن فانقضت عدتها اختار أمة] يفهم أنه لو اختار الأمة قبل انقضاء عدة الحرة لا يفيد ويحتمل أن يقال بانقضائها تبين اعتباره . ثم رأيت في شرح البهجة أن الاختيار قبل اليأس عن الحرة يلغى والله أعلم [قول المتن والاختيار الخ] يحصل الاختيار أيضا بما لو اختار فراق من زادت على الأربع مثلا لأنه يتعين الأربع للنكاح ونبه الماوردي على أن للفسخ أيضا صرائح وكنايات فالأول كفسخت نكاحها ورفعته والثاني كصرفتها وأبعدتها [قول المتن والطلاق اختيار] قيل ان أراد لفظ الطلاق ورد عليه أنه يصح بمعناه كلفظ الفسخ ان أريد به الطلاق وان أراد الأعم ورد عليه لفظ الفراق فانه هنا عند الاطلاق فسخ على الأصح . قلت له أن يختار الثاني والفراق يصح به الطلاق هنا اذا نواه [قول المتن في الأصح] يجوز أن يكون راجعا للطلاق أيضا فان لنا وجها بأنه لا يكون اختيارا للنكاح لما في قصة فيروز طلق أيهما شئت ، وأجيب بأن الراوي ذكر لفظ الفراق بالمعنى [قول المتن ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ] علته أن الاختيار كالنكاح أو كالرجعة وكل منهما لا يصح تعليقه والفسخ يتضمن اختيار الأخرى وكأنه علق وأيضا العقود التي يمتنع تعليقها يمتنع تعليق فسخها وقوله ولا فسخ محله مالم ينو به الطلاق

(ولو حصر الاختيار في خمس اندفع من زاد) لجواز هذا الحصر اذ يخف به الابهام (وعليه التعيين) لأربع من الخمس (ونفقتهن) أي الخمس (حتى يختار) أو يعاشرهن لأنهن محبوسات بسبب النكاح (فان ترك الاختيار حبس) الى أن يختار فان أصر عزر بضرب أو غيره مما يراه الامام (فان مات قبله) أي قبل الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر وذات أقراء بالأكثر من الأقراء وأربعة أشهر وعشر) لأن كلا منهن على انفرادها يحتمل أن تكون زوجة بأن تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر ففي ذات الأقراء ان مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أكملت وان مضت الأربعة وعشر قبل تمام الأقراء أتمت وابتداء الأقراء من اسلامهما معا أو اسلام السابق منهما (ويوقف نصيب زوجات) من ربع أو ثمن (حتى يصطلحن) لعدم العلم بمن مستحقه فلو لم يعلم استحقاق الزوجات للارث كأن أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فالأصح أنه لا يوقف للزوجات شيء لجواز أن يختار الكتابيات ويقسم التركة بين باقي الورثة وقيل يوقف لهن لأن استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم

(فصل : أسلما معا استمرت النفقة) لاستمرار النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وهي غير كتابية (فلا) نفقة لنشوزها بالتخلف (وان أسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف في الجديد) لما ذكر والقديم أنها تستحق لأنها لم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وتستحق من وقت الاسلام قطعا (ولو أسلمت أولا فأسلم في العدة أو أصر)

(قوله في خمس) أي مثلا (قوله وعليه التعيين) قال شارح التعجيز وفي تعبيرهم بالتعيين سر لطيف وهو الاشارة الى أن ما زاد على المباح اندفع نكاحه بالاسلام فهو كالطلاق المبهم فليس فيه انشاء زوال وبذلك سقط ما قيل ان الاسلام قارن الزيادة فيبطل في الجميع كالعقد على نحو خمس (قوله ونفقتهن) أي مؤنتهن عليه ولو صغيرا وسفيها وغيرهما كما مر (قوله أي الخمس) قيد به لأجل مناسبة ما بعده ولو أعاده على الموقوفات لكان أكثر فائدة (قوله حبس) ولو بلا طلب كما مر ولا ينوب عنه الحاكم في الاختيار كالولي ولو طلب الامهال جاز امهاله المدة المشروعة (قوله عزر بضرب) وكلما برئ من ألم الضرب زيد، نعم علم من كلامه أن الحبس للتروي لا تعزير ولو أغمي عليه أو جن فيه أطلق حتى يبرأ (قوله بوضع الحمل) ولو كانت ذات أقراء (قوله وذات أقراء) مدخول بها (قوله فلا تعتد عدة الوفاة) هو أولى من قول غيره فتعتد عدة الفراق لعدم شموله غير المدخول بها (قوله أكملت) وابتداؤها من الموت وبناء أكملت للمجهول أولى ومثله أتمت (قوله وابتداء الأقراء الخ) فالمراد منها ما بقي وقت الموت (قوله حتى يصطلحن) ولهن القسمة بتساو أو تفاوت نعم ليس لولي محجورة لصغر أو جنون أو سفه أن يصالح بدون ما يخصها من عددهن كعشر من عشرة قال الصيمري وطريق الصلح ليقع عن اقرار أن تقر كل منهن لصاحبتها بالزوجية وتسألها ترك شيء من حقها ولا تجوز المصالحة على مال من غير التركة لأنه بيع من غير تحقق ملك وحيث وقع الصلح ففيه هبة ضمنية لا تحتاج لصيغة ولا قبول ولا قبض وخرج بالصلح ما قبله فلا تعطى واحدة منهن شيئا الا ان طلب منهن من فيه وارثة يقينا فيعطين بقدرها فلو كن ثمانيا فطلب منهن أربع فأقل لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف أو ست فنصفه أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن . قال بعضهم : ويجري في الصلح هنا ما مر وفيه وقفة فراجعه .

(فصل) في حكم مؤنة الزوجة مع الاسلام أو غيره (قوله أسلما معا) بقولهما أو بينة وتقبل الشهادة بأنهما أسلما حين طلوع الشمس لا مع طلوعها لعدم تحقق المقارنة لطلوع جميع قرص الشمس (قوله وأصرت) ولو لعذر كصغر وجنون فلا نفقة لها وان استغرق العدة (قوله وتستحق من وقت الاسلام) وان كان الزوج غائبا لزوال المانع وفارق ما لو رجعت عن النشوز وهو غائب حيث لا تستحق لبقاء المانع وهو عدم التمتع (قوله أو أصر) أي ولو لعذر كما مر فلها نفقة العدة

[قول المتن ولو حصر الاختيار] قال الزركشي أي المختارات انتهى والظاهر صحة العبارة بدونه (فائدة) لو قال حصرت المختارات في العدد الفلاني قال الزركشي لم يفد شيئا [قول المتن وعليه التعيين الخ] جوز في هذا أن يكون من تمام الذي قبله ويؤيده قول المحرر فيندفع غيرهن ويؤمر بالتعيين فيهن ولأن وجوب أصل التعيين قدمه أول الفصل وأن يكون كلاما مبتدأ ويؤيده أن المصنف عمل بخطه فاصلة قبله وأن حكم النفقة وما بعدها لم يسبق لهذكر قال شارح التعجيز وفي التعبير بالتعيين سر وهو الاشارة الى أنه بمجرد الاسلام زال نكاح ما زاد فالاختيار تعيين لأمر سابق لا انشاء إزالة [قوله فلا تعتد عدة الوفاة] عبارته في غاية الحسن إذ لو قال بدلها فتعتد عدة الفراق لزمه أن غير المدخول بها تعتد عن الفراق وهو فاسد .

(فصل : أسلما معا الخ) [قول المتن وان أسلمت الخ] ينبغي استثناء ما اذا كان التخلف لعذر من صغر أو نحوه

الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) وهى فى الأولى لمدة التخلف وقيل لانفقة لها لأنها أحدثت المانع من الاستمتاع وأجيب بأنها أتت بما هو واجب عليها فلا يسقط به نفقتها كما لو صلت أو صامت (وان ارتدت) أى الزوجة (فلا نفقة) لها (وان أسلمت فى العدة) لنشوزها بالردة وتستحق من وقت الاسلام فى العدة (وان ارتد) الزوج (فلها) عليه (نفقة العدة) (لأنها لم تحدث شيئا) والزوج هو الذى أحدث الردة ولو ارتدا معا فلا نفقة قاله البغوى قال الرافعى ويشبه أن يجىء فيه خلاف وسكت عليه المصنف

﴿ باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد ﴾ إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) مطبقا أو متقطعا (أو جذاما) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع و يتناثر (أو برصا) وهو بياض شديد مبقع (أو وجدها رتقاء أو قرناء) أى منسدا محل الجماع منها فى الأول بلحم وفى الثانى بعظم وقيل بلحم و يخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (أو وجدته عنينا) أى عاجزا عن الوطء (أو مجبوبا) أى مقطوع الذكر (ثبت) للواجد (الخيار فى فسخ النكاح) لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر وحكى الامام عن شيخه أن أوائل الجذام والبرص لا يثبت الخيار

(قوله فى الأولى) وهو ما لو أسلم فى العدة ولو اختلفا فى سبق الاسلام صدقت لأن الأصل عدم المسقط أو فى قدر مدة التخلف صدق هو لأن الأصل براءة ذمته ولو اتفقا على وقت فكالرجعة (قوله وقيل) هو مقابل الصحيح فى المسئلتين (قوله ولو ارتدا معا فلا نفقة) هو المعتمد (قوله وسكت) أى فى الروضة عليه فهو برضاه .

﴿ باب الخيار ﴾ فى النكاح (والاعفاف ونكاح العبد ﴾
وذكر من أقسام الخيار ثلاثة العيب والتغرير والعتق وذكر شرط الخيار معه ليس من المعيب ولو أخر الخيار عن الاعفاف ونكاح العبد لكان أنسب لدخوله فيهما إلا أن يقال إنه قد راعى الأعلى أو لقوة مناسبة الخيار لما قبله لأن فى كل منهما فسخ نكاح (قوله وجد) يفيد أنه جاهل به فمع العلم لاخيار له قال الزركشى إلا فى العنة لأنها تكون لامرأة دون أخرى وفى نكاح دون آخر (قوله جنونا) ومنه الصرع والخبل بفتح الموحدة ومثله الاغماء إذا أيس منه بقول الأطباء (قوله مطبقا أو متقطعا) مستحكما أولا وفارق غيره بافضائه الى البطش بالآخر غالبا ثم إن قل كيوم فى سنة فلا خيار به (قوله أو جذاما أو برصا) لأن كلا منهما تعافه النفس و يعدى فى الزوج أو الزوجة أو الولد (قوله رتقاء أو قرناء) وان كان هو مجبوبا أو عنينا على المعتمد ولا تجبر هى على ازالة ذلك فان فعلته وأمكن الوطء فلا خيار ولا يجوز للأمة فعله بغير إذن سيدها (قوله و يخرج البول الخ) تبع فى هذا صاحب الكفاية وهو ناشىء عن توهم أن مخرج البول ومدخل الذكر واحد وليس كذلك إذ مخرج البول مستقل فوق مدخل الذكر (قوله عنينا) وليس صبيا ولا مجنونا وهو مأخوذ من عنان الدابة لانعطافه والتوائه ومثله من به مرض مزمن لايقدر معه على الوطء (قوله عن الوطء) أى وطئها وان قدر على غيرها وشمل ما ذكر نكاح الأمة لأن للعنين أن يتزوج بها كما مر مع احتمال طرو العنة فلا تبطله (قوله مقطوع الذكر) أى ولم يبق منه قدر الحشفة والا فلاخيار

نحوه [قول المتن فلها نفقة العدة] هو بعمومه ليشمل ما لو كان للزوج عذر من صغر ونحوه وهو محتمل [قول المتن وان أسلمت فى العدة] قال الرافعى رحمه الله ولا يجىء فيه القديم المتقدم لأنها هناك أقامت على دينها ولم تحدث شيئا قال المصنف وطرده جماعة [قوله ويشبه أن يجىء فيه خلاف] أى كما فى تشطير المهر بردتها قال الزركشى وهو غير مسلم لأن باب النفقات لا يبنى على مسائل التشطير

﴿ باب الخيار ﴾
ذكر من أقسامه ثلاثة خيار العيب والتغرير والعتق ثم الدليل على الخيار بالبرص حديث الغفارية التى وجد النبى صلى الله عليه وسلم بكشحها بياضا وفعل عمر لأن مثله لا يقال الا عن توقيف وفعل عمر وقع فى البرص والجنون والجذام وقيس الباقى على ذلك [قول المتن وجد أحد الزوجين] يفهم أن العالم لاخيار له وهو كذلك فى غير العنة [قوله وهو بياض شديد مبقع] يذهب معه دم الجلد وعلامته أن يعصر المكان فلا يحمر [قوله وقيل بلحم] أى فيكون الرتق والقرن واحدا وهو ما رواه القاضى أبو الطيب وقوله و يخرج البول الخ راجع للكل [قوله أى عاجزا عن الوطء] منشؤه ضعف فى القلب أو الدماغ أو الكبد أو الآلات [قول المتن ثبت الخيار] قال الامام النووى رحمه الله تعالى قد أجمعوا على ثبوت الخيار فى البيع بهذه العيوب فما دونها لفوات مالية يسيرة ففوات مقصود النكاح أولى انتهى واستشكل بعضهم ثبوت الخيار للمرأة بسبب العيب المقارن لأنها إن علمت به فلا خيار وان لم تعلم فالتنقى من العيوب شرط لصحة النكاح قال فى الكفاية وهو غفلة عن قسم آخر وهو ما لو أذنت له فى التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الولى منه بناء على أنه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام فى باب الوكالة والمراجعة ذكره

وانما يثبته للمستحكم وهو فى الجذام بالتقطع وتردد أى الامام فى ذلك وقال يجوز أن يكتفى باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة وقول المصنف ثبت جواب لاذا المقدرة قبل وجد ليرتبط الكلام وقوله وجد أحد الزوجين بالآخر أعم من أن يكون به عيب مثل ماوجده بالآخر بأن كانا مجنونين أوابرصين أولا وهو صحيح (وقيل إن وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار له لتساويهما ورد بأن الانسان يعاف من غيره مالا يعافه من نفسه أما المجنونان فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار (ولو وجده خنثى واضحا) بالذكورة أو الأنوثة (فلاخيار) له (فى الأظهر) لأن مابه من زيادة ثقبة فى الرجل أوسلعة فى المرأة لا تفوت مقصود النكاح والثانى له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه وسواء أوضح بعلامة قطعية كالولادة أو ظنية أم باختياره أما المشكل فلا يصح نكاحه (ولو حدث به) بعد العقد (عيب تخيرت) لحصول الضرر به سواء حدث قبل الدخول أم بعده ولو جبت ذكره ثبت لها الخيار فى الأصح كالمستأجر اذا خرب الدار المستأجرة بخلاف المشترى اذا عيب المبيع قبل القبض فانه قابض لحقه (الا عنة بعد دخول) فلا خيار لها بها لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب على الأصح لأنه يورث اليأس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها (أو) حدث (بها) عيب ... بخلاف (تخير فى الجديد) سواء قبل الدخول أو بعده كما لو حدث به والقديم لاخيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق وضعف بتضرره بنصف الصداق

وتعتبر حشفته بأقرانه فى غير مقطوعها و يعتبر فيه حشفته وان جاوزت العادة فى الكبر أو الصغر ويصدق هو فى بقاء قدرها لو أنكرته وخرج به الخصى وهو مقطوع الأنثيين فلاخيار لها به لقدرته على الوطء بل قيل إنه أقدر من غيره عليه (قوله المستحكم) هو المعتمد لكن المراد به فى البرص أن لايقبل العلاج أوأن يزمن أو يتزايد وفى الجذام الاسوداد مع قول أهل الخبرة كما سيذكره لا التقطع وما فى حاشية شيخنا عن شيخه الرملى من عدم اشتراط الاستحكام فيه مبنى على أن الاستحكام هو التقطع وأن الاسوداد المذكور لايسمى استحكاما فلاخلاف ولااعتراض فتأمل (قوله من الجذام أو البرص) بيان لما يتصور فيه المثلية ولم يدخل فيه الجنون لأجل ماسيذكره بعده فيه (قوله أما المجنونان) هذه من أفراد مادخل فى كلام المصنف واخراجها منه لعدم الخيار فيها كما مر (قوله فيتعذر الخ) لأنه لو كان بأنفسهما فغير ممكن فى حالة الجنون المطبق أما فى غيره فيمكن الخيار فى حالة إفاقته أو بوليهما فلايتصور لأنه إن كان الجنون مقارنا للعقد والولى جاهل به فالعقد باطل لعدم الكفاءة وان كان عالما به فلاخيار ان قلنا بصحة العقد وان حدث بعد العقد فلاخيار للولى به كما سيأتى وماذكره شيخنا م ر من ثبوت الخيار لوليهما وتصويره بما إذا أذنت فى معين ثم جنت وعقد الولى مع وكيل الزوج ثم تبين أنه مجنون فيه مع النكاح الزائد نظر ظاهر (قوله واضحا) حال العقد فيهما فلاخيار كالاخيار باستحاضة وان استحكمت ولا بقروح سيالة وان أزمنت ولابابخارة ولوعينية ولابضيق منفذ إلا إن أفضاها كل أحد لأنه حينئذ من الرتق ولاخيار بعبالة الزوج أى كبر آلته إلا ان عجز عن اطاقتها كل النساء واعتبر ابن حجر أمثالها نحافة وضدها وتبعه شيخنا فى شرحه (قوله ظنية) كالحيض (قوله أما المشكل) أى حالة العقد وان اتضح بعده لأنه معقود عليه فيحتاط له و بذلك فارق اتضاح الشاهد والولى كما تقدم (قوله فلايصح نكاحه) أى لايصح عقد النكاح الواقع عليه زوجا كان أو زوجة فلو عبر بهذه العبارة لكان أقرب للمراد أو مستقيما (قوله ولو جبت ذكره) أى قطعته ولو بعد الوطء وطول الزمن (قوله ثبت لها الخيار) فلو رضيت به وحصل لها رتق ثبت الخيار على المعتمد عند شيخنا (قوله إلا عنة) هى بالضم العجز عن الوطء هنا وتطلق أيضا لغة على حظيرة أو خيمة تجعل من أعواد الشجر للاستظلال بها مثلا (قوله بعد دخول) أى وطء فى القبل فقط ولو مرة و باعانة بنحو أصبع فى دخوله (قوله الى حقها منه) قال شيخنا وهو تقرير المهر والتحصين وليس واجبا عليه وفيه نظر بمطالبتها به فى الفيئة

الزركشى فى التكملة (فرع) لو وجدته مجبوبا بالباء فرضيت به ثم وجدها رتقاء أو قرناء فهل يثبت له الخيار محل نظر قلت وقول الزركشى فيما حكاه عن ابن الرفعة من غير كفء الخ معناه ولو قال بمثله أو من غير معين لوافق ماسلف عن الزركشى نقلا عن الامام عند قول المنهاج فصل زوجها الولى غير كفء الخ حيث قال ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء قال الامام صح باتفاق الأصحاب قال البغوى ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت من معين ثم تبين به عيب انتهى وقوله فبان الزوج غير كفء يقتضى أنه لو كان الولى عالما بالحال لم يصح النكاح وهو ظاهر [قول الشارح وإنما يثبته المستحكم] خالف فى ذلك الماوردى والمحاملى فقالا لايشترط الاستحكام [قوله قدرا وفحشا] زاد الزركشى ومحلا [قوله وأما المجنونان] مفهوم قوله من الجذام والبرص [قول المتن تخيرت] قال القفال عمدة الأصحاب فى هذا القياس على حدوث عتق الأمة تحت زوجها الرقيق [قوله الاعنة بعد دخول] أى لحصول مقصود النكاح لها من تقرير المهر والحضانة ولم يبق الا التلذذ وهو شهوة لايجبر الزوج عليها مع احتمال عنته للزوال

أوكله (ولاخيار لولى بحادث) لأنه لا يعير بذلك (وكذا بمقارن جب وعنة) لما ذكر وضرره يعود إليها (و يتخير بمقارن جنون) وإن رضيت لأنه يعير به (وكذا جذام وبرص في الأصح) للتعير بهما والثاني لا يتخير بهما لأن ضررهما تختص بها

(والخيار) هنا (على الفور) كخيار العيب في البيع ومنهم من حكى فيه قول خيار العتق أحدهما أنه يمتد ثلاثة أيام والثاني إلى أن يوجد صريح الرضا به أو ما يدل عليه (والفسخ) بعيبه أو عيبها (قبل دخول يسقط المهر) لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء به سواء كان العيب مقارنا للعقد أم حادثا بعده (و) الفسخ (بعده) أي بعد الدخول بأن لم يعلم بالعيب إلا بعده (الأصح أنه يجب) به (مهر المثل إن فسخ بمقارن) للعقد (أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ والمسمى إن حدث بعد وطء) لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل والثاني يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا لأن الرضا من الجانبين بالمسمى فيمن هو سالم عن العيب أبدا وقيل في المقارن إن فسخ بعيبها فمهر المثل وإن فسخت بعيبه فالمسمى وقوله جهله الواطئ ذكر بيانا لمحل الفسخ فإنه إذا علمه قبل الوطء لا فسخ لرضاه بالعيب و يأتي مثل ذلك من جانب الزوجة (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الاسلام في العدة (فالمسمى) لتقرره بالوطء (ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه بالدخول (على من غره في الجديد) والقديم يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد أما الحادث بعده إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر فيه قطعا لانتفاء التدليس وسواء على القديم كان المغروم مهر المثل

في الايلاء ولو حمل قولهم بعدم وجوب الوطء على الزوج على غير المرة الأولى لم يكن بعيدا ومال إليه شيخنا و بعض مشايخنا قالوا يجب عليه عقد النكاح عليها إذا طلقها قبله وفيه نظر فراجعه (قوله أو كله) فيه نظر لأنه واجب بالفسخ أيضا إلا أن يقال لو كان أكثر من مهر المثل (قوله ولاخيار لولى بحادث) ومنه سيد الأمة في هذا وما بعده (قوله ومنهم الخ) هو اعتراض على المصنف من حيث الخلاف (قوله سقط المهر) وكذا المتعة (قوله و يتخير) أي ولي المرأة بخلاف ولي الزوج لأن عقده باطل وإن لم يعلم بالعيب (تنبيه) لو علم بالعيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (قوله على الفور) أي لمن علم به و بفوريته و يعذر من جهلهما أو أمكن ولو مخالطا لنا (قوله كخيار العيب) فيبادر بالرفع إلى الحاكم على العادة و بالرفع في العنة بعد السنة و بالفسخ بها بعد ثبوتها بعد المدة (قوله والفسخ بعده) قال شيخنا الرملي أو معه وفي تصويره نظر (قوله بأن لم يعلم الخ) هو تصحيح لعموم كلام المصنف الشامل لما لو علم قبل الوطء وفسخ بعده مع أنه لا فسخ في هذه وإن عذر في التأخير على المعتمد والتعليل للغالب ولو ادعى أحدهما علم الآخر بالعيب قبل الوطء صدق المنكر بيمينه (قوله فسخ) مبني للمجهول وكذا يعلم المذكور قبله وإن كان خلاف ظاهر كلامه فيشمل جانبه وجانبها (قوله والوطء) أي تمامه فيشمل المقارن له واستشكل هذا التفصيل بأن الفسخ إن رفع العقد من حينه وجب المسمى مطلقا أو من أصله فمهر المثل مطلقا وهذا غير الوجهين المقابلين للأصح في كلام الشارح وأجيب بأن المعقود عليه هنا المنافع وهي لا تقبض حقيقة إلا بالاستيفاء التام فتأمل (قوله وقيل) فيه إشارة إلى أنه ليس من مقابل الأصح فتأمل (قوله إذا علمه قبل الوطء) أي ولم يبادر بالفسخ قبله (قوله بعد الفسخ) أي بالعيب (قوله مهر المثل) أي على الراجح

بخلاف الجب [قول المتن ولاخيار لولى بحادث] أي لأن حق الأولياء إنما راعى في الابتداء دون الدوام بدليل ما لو عتقت تحت رقيق ورضيت به فإنه ليس لهم اعتراض ولا كذلك الابتداء [قول المتن وعنة] هي بالضم العجز عن الوطء وخيمة أو حظيرة تتخذ من أغصان الشجر قاله ابن مالك وانظر كيف تصوير المقارن مع قولهم إنه قد يعن عن امرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر قيل وقد يتصور بما لو تزوجها وثبتت العنة فطلقها ثم أراد تجديد نكاحها [قوله لأنه يعير به] هذه العلة ترشد إلى أن المراد بالولي ولي القرابة [قول المتن والخيار على الفور] قال القفال لأنه لو كان ممتدا لم يدر الزوج ما هي فيه وما يئول أمرها فلا تدوم صحبة ولا تقع معاشرة وكذا في المرأة فإنها تصير في معنى غير المنكوحة ثم معنى كونه على الفور أن الرفع إلى القاضي تجب المبادرة به [قوله قولي خيار العتق] أي المرجوحين وإلا فالأظهر فيه أيضا أنه على الفور [قول المتن يجب مهر مثل إن فسخ الخ] أي لأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو بدله إن تلف فيرجع الزوج إلى المسمى والزوجة إلى بدل بضعها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول وههنا سؤال وهو أن الفسخ إن رفع العقد من أصله فينبغي وجوب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا فما وجه التفصيل . و الجواب أن المعقود عليه هنا المنافع وهي لا تقبض حقيقة إلا بالاستيفاء بخلاف المبيع قاله الزركشي [قوله وقيل في المقارن الخ] قيل هذا لا يتجه غيره لأن بدل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه [قول المتن ولا يرجع الخ] أي لئلا يكون جامعا بين العوض والمعوض [قوله الذي غرمه] فليس المراد المهر السابق الذي جعله قسيما للمسمى بل المراد ما يشمل المسمى كما سيصرح به رحمه الله لكن لا يخفى أن المسمى

لم المسمى والغارم الولى أم الزوجة بأن سكت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه (ويشترط فى العنة رفع الى حاكم) ليفعل ماسيأتى بعد ثبوتها (وكذا سائر العيوب) أى باقيها يشترط فى الفسخ بكل منها الرفع الى الحاكم (فى الأصح) ليفسخ بحضرته بعد ثبوته والثانى لايشترط ذلك ويتفرد كل من الزوجين بالفسخ كما فى فسخ البيع بالعيب (وتثبت العنة باقراره)

عند الحاكم (أو بينة على اقراره) ولايتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (فى الأصح) لامكان اطلاعها على عنته بالقرائن والثانى يمنع ذلك ويقول لاتحلف ويقضى بنكوله (واذا ثبتت ضرب القاضى له سنة) كما فعله عمر رضى الله عنه رواه البيهقى قال الرافعى وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول فى الشتاء أو برودة فتزول فى الصيف أو يبوسة فتزول فى الربيع أو رطوبة فتزول فى الخريف فاذا مضت السنة ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقى وابتداء السنة من وقت ضرب القاضى وانما يضرب (بطلبها) أى المرأة فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفى فى الضرب قولها انى طالبة حق على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل ولا فرق فى ضرب السنة بين الحر والعبد (فاذا تمت) أى السنة (رفعته اليه فان قال وطئت) فى السنة أو بعدها ولم تصدق (حلف) أنه وطئ كما ذكر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هى (فان حلفت) أنه ماوطئ (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ وقيل تحتاج الى إذن القاضى) لما به (أو فسخه

(قوله أم المسمى) على المرجوح وذكر المنهج لهذا لامحل له (قوله والغارم) عطف على المغروم فهو اسم كان والولى والزوجة خبرها (قوله بأن سكت الخ) هو تصوير لوجود التغرير منها وقد يكون منها حقيقة بأن عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم يراه (قوله رفع الى حاكم) فان لم تجده أو توقف على أخذ مال فلها نصب محكم فان لم تجده استقلت بالفسخ ان مضت السنة وهو معدوم (قوله وينفرد) على الثانى (قوله باقراره) فلابد من تكليفه وان كانت الزوجة أمة كما تقدم (قوله أو بينة على إقراره) أى عند الحاكم أو غيره فتقييد إقراره بالحاكم لدفع التكرار فقط (قوله سنة) أى هلالية (قوله قال الرافعى) ظاهر كلامه أنه أول من ابتكر هذا القول فى الحكمة وتابعه العلماء بعده عليه وفيه اكتفاء باحدى صفتى كل فصل عن الثانية فيه إذ فى الصيف مع الحرارة اليبوسة وفى الشتاء مع البرودة الرطوبة وفى الربيع مع الرطوبة الحرارة وفى الخريف مع البرودة اليبوسة واقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر لأنه ان كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة فى الصيف والرطوبة فى الشتاء ضدان والحرارة فى الربيع والبرودة فى الخريف ضدان وان كان لشهرتها فالحرارة فى الربيع والبرودة فى الخريف أشهر فلو ذكروا فى كل فصل صفته لكان أولى وأشهر فتأمل وافهم (قوله عجز خلقى) أى مطلقا أو لخصوص امرأة أو زمن كما سقط مالبعضهم هنا (قوله بطلبها) أى لا بطلب وليها ولو محجورة بصغر أو جنون أو رق (قوله حق) قال شيخنا وهو تقرر المهر وتقدم مافيه آنفا (قوله الحر والعبد) والمسلم والكافر وقال مالك يضرب للعبد نصف سنة فقط ورد بأن مايتعلق بالطبع لايختلف فيه الحر وغيره (قوله رفعته) ان كان بالغا عاقلا والا انتظرت افاقته أو كماله (قوله ولم تصدقه) الأولى أن يقول وكذبته بل هو الصواب ليخرج مالو صدقته أو سكتت فانه يسقط حقها من الفسخ وان لم تزل البكارة لرقة ذكره مثلا فانه وطء معتبر الا فى التحليل (قوله حلف) ولاحاجة لمراجعتها نعم ان كانت بكرا غير غوراء حلفت هى ولو مع بينة بعذرتها على المعتمد ولو اختلفا فى وجود بكارة مشروطة صدقت فى أنها بكر لدفع الفسخ وصدق هو فى عدمها لعدم كمال المهر فلو طلقها قبل الدخول تشطر (قوله حلفت) فان نكلت حلفت فان نكل فسخت بلا يمين (قوله أنه ماوطئ) أو أنه لم يصبها أو أن بكارتها أصلية (قوله استقلت) هو المعتمد لكن بعد قول القاضى ثبت حق الفسخ أو ثبتت العنة

انما يتصور فى التغرير فيه على القول برجوعه به مطلقا لما سيأتى أن العيب الحادث لارجوع فيه قطعا لعدم التغرير [قوله أم المسمى] أى على القول برجوعه به مطلقا [قوله وكذا سائر العيوب] أى لأنها مجتهد فيها فأشبه الفسخ بالاعسار [قوله باقراره] يخرج به الصبي والمجنون [قوله عند الحاكم] انما قيد بذلك لئلا يقال مابعد هذا أعنى قوله أو بينة الى آخره يغنى عنه [قوله والثانى يمنع ذلك] أى لأنه قد يكرهها أو يستحى منها [قوله وتابعه العلماء عليه] قال الامام قد أجمع المسلمون على اتباعه فى هذا [قوله علمنا أنه عجز الخ] قال ابن الرفعة وهذا التعليل يخدشه كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى وعن مأتى دون غيره ولو كان للفصل أثر لأثر مطلقا [قوله من وقت ضرب القاضى] لأنها مجتهد فيها لثبوتها باجتهاد عمر بخلاف الايلاء لثبوته بالنص فيكون من وقت الحلف . قلت وهذا التعليل فيه نظر فان الحجة فى العام الاجماع [قول المتن رفعته] ظاهر العبارة وجوب الفور

[قوله

ولو اعتزلته أومرضت أوحبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) وتستأنف سنة أخرى بخلاف مالو وقع مثل ذلك للزوج فى السنة فانها تحسب عليه ولو وقع لها مثل ذلك فى بعض السنة وزال فالقياس أن تستأنف السنة (ولو رضيت بعدها به بطل حقها) من الفسخ أى سقط لرضاها بالعيب (وكذا لو أجلته) بعد السنة مدة أخرى كشهر أوسنة فانه يبطل حقها من الفسخ (على الصحيح) لأنه على الفور والتأجيل مفوت للفور والثانى لايبطل لاحسانها بالتأجيل فلا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط فيها اسلام أو فى أحدهما نسب أوحرية أو غيرهما) ككونها بكرا أو ثيبا أوكتابية أو أمة أوكونه عبدا (فأخلف) المشروط (فالأظهر صحة النكاح) لأن المعقود عليه معين لايتبدل بخلف الصفة المشروطة والثانى بطلانه لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين ولو اختلفت العين بأن قالت زوجنى من زيد فزوجها من عمرو لم يصح فكذا هنا و يفرق بينهما ولا شىء على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل بها فلا حد لشبهة اختلاف العلماء وعليه مهر المثل (ثم) على الصحة (ان بان) الموصوف (خيرا مما شرط) فيه كأن شرط فى الزوجة أنها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة أو ثيب فبانت بكرا وفى الزوج أنه عبد فبان حرا (فلا خيار وان بان دونه) كأن شرط أنها حرة فبانت أمة

وان لم يقل حكمت بذلك ولو رجعت بعد انكارها وصدقته قبلت وسقط الفسخ (تنبيه) تصديق الزوج هنا مستثنى من قاعدة تصديق النافى للوطء كما استثنى منها مالو ادعى الولى الوطء وأنكرت فيصدق هو بيمينه ومالو ادعى المحلل عدم الوطء وادعته فتصدق هى بيمينها ومالو أتت بولد للامكان منه وأنكر الوطء من أصله فهى المصدقة ومالو ادعت فى بكارة مشروطة فى العقد أنه أزالها وأنكر فتصدق هى كما تقدم قريبا ويلحق بهذا مالو علق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعاه وأنكرت فيصدق هو ومالو علق أنه متى تزوج عليها وأبرأته من كذا من صداقها فهى طالق فتزوج وادعى أنه دفع لها صداقها وأنكرت فهو المصدق من حيث عدم وقوع الطلاق بابرائها لامن حيث سقوط مهرها عنه (قوله ولو اعتزلته) أو لم تمكنه ويصدق هو إذا ادعاه على المعتمد (قوله أوحبست) ولو من جهته أوظلما لم تحسب المدة بخلاف مالو وقع له مثل ذلك فتحسب المدة فيه وبخلاف مالو حاضت أو نفست فتحسب المدة فيهما (قوله فالقياس الخ) هذا مرجوح والمعتمد ما فى الروضة من أنه يلزمها أن لاتعتزله فى مثل الوقت الذى كانت اعتزلته فيه ولم يذكره الشارح لقول ابن الرفعة إنه يلزمه فيه الاستئناف أيضا ومنع اللزوم ظاهر خصوصا إن كانت اعتزلته فى أول السنة المضروبة به فتأمل (قوله ولو رضيت الخ) هذا مستغنى عنه بالفورية المشروطة فيما مر (قوله بعدها) ولاعبرة برضاها قبلها لعدم ثبوت الحق (قوله أى سقط) دفع به مايقتضيه البطلان من وجود حق قبل الرضا (قوله ولو نكح) أى ولو وقع نكاح كما يدل له مابعده ويجوز فيه ويتعين فى شرط أن يكون مبنيا للمجهول بدليل الرفع بعده فى اسلام وتابعه وهو يشمل مالو كان الشارط الزوج أو الزوجة أوغيرهما ممن يتولى العقد (قوله ككونها) لوقال كبكارة وثيوبة ليشمل مالو شرطت الزوجة بكارة الزوج أوثيوبته كما شمله كلام المصنف لكان أولى وشرط نحو البياض كذلك (قوله لأن المعقود عليه الخ) وقياسا بالأولى على البيع الذى لايتأثر بالشروط الفاسدة مع أنه معاوضة محضة فتأمل (قوله ويفرق) أى يفرق القاضى بينهما على القول الثانى (قوله ان بان خيرا مما شرط) أى ان بان الموصوف بوصف أكمل من الوصف المشروط فيه أوان بان الوصف خيرا من الوصف المشروط والأول أقرب الى كلام الشارح أى فلا خيار والمنظور اليه كمال الوصف فى ذاته من غير نظر الى مراد الشارط كما تأتى الاشارة اليه (قوله فبانت بكرا فلا خيار) وان كان الزوج ضعيف الآلة (قوله دونه) منه مالو شرط كونها بكرا فبانت ثيبا فله الخيار ظاهره وان كان هو ثيبا أيضا فيه كما يأتى ومن الدون الذى فيه الخيار

[قوله من الفسخ] بناء على أنه فورى [قول المتن فيها اسلام] لم يقل فى أحدهما اشارة إلى أن ضابط المذكور هنا أن يكون النكاح يصح مع قطع النظر عن الشرط فلو شرطت الكتابية اسلامه فأخلف اطرد القولان [قوله ككونها بكرا] لو اختلفا فزعمت زوال البكارة المشروطة بوطئه وأنكر صدقت بيمينها لرفع الفسخ وصدق بيمينه لرفع كمال المهر حتى لو طلق قبل الدخول وجب الشطر [قول المتن فالأظهر صحة النكاح] هذا بعمومه يشمل مالو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولى حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذى يظهر فساد النكاح ومثله أيضا فيما يظهر مالو زوج القاصرة من غير شرط ولكن على ظن الكفاءة فأخلف ثم رأيت الزركشى صرح فى فصل زوجها الولى غير كفء بالمسئلة الأخيرة وذكر فيها ماحاولته [قوله والثانى بطلانه] انظر لو كان خيرا مما شرط هل يتخلف هذا القول أم لا ظاهر الاطلاق العموم [قوله ويفرق بينهما] أى على القول الثانى القائل بالبطلان

وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد في نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وقد أذن له السيد في النكاح والزوجة حرة (فلها خيار وكذا له في الأصح) والثاني لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان الزوج في المسئلة الأولى عبدا ففي أحد قولين صححه البغوي أنه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة في الثانية أمة ففي أحد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد ولو شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار كما شملته العبارة وان رضيت به فللأولياء الخيار لفوات الكفاءة وان كان نسبه مثل نسبها أو فوقه فالأظهر وقطع به أنه لا خيار لها ولا للأولياء لانتفاء العار ولو شرط النسب في الزوجة فبان خلافه فان كان نسبها دون نسبه فله الخيار كما شملته العبارة وان كان مثله أو فوقه فلا خيار له في أحد القولين وقيل لا خيار له مطلقا لتمكنه من الطلاق (فرع) خيار الخلف على الفور وقيل فيه خلاف خيار العتق الآتي قال البغوي وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع وتعقبه الرافعي بأن الخلف يبطل العقد على قول فليكن كخيار عيب النكاح (ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له فلا خيار) له (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهذا هو المنصوص في الثانية ووجه الثاني [قول] المنصوص في الأولى الحاق خلف الظن بخلف الشرط لأن الأصل فيمن هو في دار الاسلام الحرية والاسلام ومنهم من قرر النصين وفرق بأن ولي الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء الحال على الزوج إنما يكون بالتلبيس بترك العلامة وولي الأمة لا يتميز عن ولي

مالو شرط كونها مسلمة فبانت كافرة تحل له وفارق عدم ثبوت الخيار في البيع في هذه لزيادة القيمة المنظور اليها فيه ومنه مالو شرط كونها بيضاء فبانت سمراء أو كونه أبيض فبان أسمر أو كون أحدهما جميلا فبان قبيحا وهكذا فلكل منهما الخيار كما شمله كلام المصنف فليراجع (قوله وهو حر يحل الخ) تصوير لصحة النكاح وكذا ما بعده (قوله ولو كان الخ) هذا شروع فيما لو بان مثله الذي تدافعه كلام المصنف فلو قال ثم ان بان دونه ثبت الخيار والا فلا لكان أولى وأعم (قوله الأولى) وهي شرط أنها حرة فبانت أمة (قوله صححه البغوي) هو المعتمد (قوله لتكافئهما) أي مع تمكنه من الخلاص بالطلاق و بذلك فارقت هذه ثبوت الخيار على المعتمد المقطوع به في التي بعدها ومن ذلك مالو شرط في أحدهما حرية الأصل فبان عتيقا أو كونه مبعضا فبان رقيقا أو مبعضا ولو مثله فيثبت الخيار في ذلك لها لا له لما ذكر كذا قاله شيخنا وهو يقتضي أن الخيار فيما لو بان دونه إنما يثبت لها لا له في جميع الصور وقد مر خلافه فراجعه (قوله وقطع بمقابله) وهو ثبوت الخيار وقدم أنه المعتمد (قوله للسيد) لأن له اجبارها على نكاح العبد و بذلك فارق ثبوت الخيار لها في العيب (قوله كما شملته العبارة) فذكره لأجل تميم الأقسام وكذا ذكر الفوقية أيضا وانما لم ينبه عليه لوجود الخلاف فيه فهو لم تشمله العبارة من حيث الخلاف فافهم وكذا يقال في المسئلة بعدها (قوله فالأظهر وقطع به أنه لا خيار لها) كما يأتي وهو المعتمد (قوله كما شملته العبارة) المناسب له أن لا يجعل هذه مما شملته العبارة لوجود الخلاف فيها المعلوم بقوله وقيل لا خيار له مطلقا وما سلم من الاعتراض أحد وان بلغ الغاية القصوى (قوله فلا خيار له) هو المعتمد (قوله على الفور) هو المعتمد (قوله وينفرد الخ) هو المعتمد (قوله وتعقبه الرافعي الخ) يقال عليه حيث قيل بالبطلان في الخلف فهو أقوى من عيب النكاح فلا يقاس (تنبيهان : أحدهما) محل عدم الخيار إذا بان مثله على ما تقدم في غير العيوب بقرينة ماسبق قال شيخنا ومحله أيضا في النسب والحرفة والعفة أما غيرها كالقبح والبياض والسمرة والثيوبة والجمال فالمثلية فيها لا تسقط الخيار لهما فراجعه . ثانيهما أنه استفيد مما ذكر أن عدم الكفاءة هنا وفيما يأتي لا يبطل النكاح وقد تقدم في موضعها خلافه فلينظر التوفيق بين الموضعين وحمل ما هنا على ما سيأتي في خلف الظن لا يستقيم (قوله ولو ظنها الخ) هو لبيان أن الظن ليس كالشرط وذكره مثال لقاعدة هي لو ظن أحد الزوجين في الآخر وصفا فأخلف فلا خيار والمراد في غير العيوب بقرينة ماسبق وسيشير الشارح اليه (قوله وهي) أي الكتابية أو الأمة تحل له (قوله البحث أو الشرط) فالواو في عبارة المنهج بمعنى أو (قوله وهذا هو المنصوص الخ) فيه اعتراض على المصنف في تعبيره بالأظهر لأن الخلاف طرق كما ذكره الشارح على أنه لا يجوز نسبة مقابل النص للشافعي كما مر في محله (قوله ومنهم من قرر النصين) وهما عدم ثبوت الخيار للزوج في الثانية وهي الأمة وثبوته له في الأولى وهي الكافرة (قوله بالتلبيس) فلا تقصير من الزوج فله الخيار بخلاف الثانية فلا خيار له فيها وهذا الفرق من

[قوله ففي أحد قولين] المراد بهما الأظهر ومقابله [قوله وقيل لا خيار له مطلقا] هذا هو مقابل الأصح السابق في المتن فكان ينبغي أن يقول كما شملته العبارة كما قال فيما سلف [قول المتن فلا خيار] أي كالوظن العبد المبيع كاتبا مثلا فأخلف [قوله وهذا هو المنصوص] أي ومقابله مخرج من النص في الأولى كما أن مقابل النص في الأولى مخرج من النص في الثانية [قوله وفرق الخ] هذا الفرق رده ابن الرفعة بأنها المتضررة بالفسخ فكيف يجعل تغرير غيرها سببا لضررها

الحرة (ولوأذنت) للولى (فى تزويجها بمن ظنته كفؤا) لها (فبان فسقه أودناءة نسبه وحرفته فلاخيار لها) لتقصيرها بترك البحث (قلت ولو بان معيبا أوعبدا فلها الخيار والله أعلم) لموافقة ماظنته من الحرية والسلامة من العيب الغالب فى الناس والمسئلتان ذكرهما الرافعى والأولى مستغنى عنها بما تقدم فى العيوب والثانية يطرقها خلاف مااذاظنها حرة فبانت أمة كما أشار اليه الرافعى وتبعه المصنف وتعقبه فى مسئلة الفسق بأنه ذكر قبيل الصداق عن البغوى أن لها حق الفسخ به وتعجب مما قال هنا مع مانقله عن البغوى (ومتى فسخ بخلف) للشرط بناء على صحة النكاح (فحكم المهر والرجوع به على الغارّ ماسبق فى العيب) فان كان الفسخ قبل الدخول فلامهر أو بعده بأن لم يعلم بالحال إلا بعده فمهر المثل وقيل المسمى ولايرجع بما يغرمه على الغار فى الجديد (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرّة وهو وكيل عن السيد أو يصفها له بذلك مرغبا فى نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال بخلاف مالو زوّجها منه بعد أيام (ولوغر بحرية أمة) فى نكاحه إياها كأن شرطت فيه (وصححناه) أى النكاح بأن قلنا بالأظهر إن خلف الشرط لايبطله وحصل منه ولد (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حرّ) لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء كان حرا أوعبدا وسواء فسخ العقد أم أجازه إذا ثبت له الخيار (وعلى المغرور قيمته لسيدها) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر فى ذمته حرّا كان أوعبدا وتعتبر قيمته يوم الولادة لأنه أول أيام امكان تقويمه (ويرجع بها على الغارّ) لأنه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها بخلاف المهر وإنما يرجع إذا غرم كالضامن واحترز بقوله

حيث الخلاف والافالمعتمد عدم الخيار مطلقا كما تقدم (قوله ولوأذنت) أى لمجبر مطلقا أولغيره وعينت الزوج سواء علم الولى بحال الزوج أولا وما مر من البطلان فى عدم الكفاءة محمول على غير ماذكر كذا قالوا فراجعه من أركان النكاح فيما مر ومن باب الكفاءة (قوله بمن ظنته كفؤا) وهو معين مطلقا أوغير معين فى المجبر كما تقدم أوغير معين مطلقا لأن العقد صحيح كما قال الامام باتفاق الأصحاب كذا قالوه وفيه نظر اذ كيف لا يكون معينا مع أنها أذنت فيه وكيف يصح النكاح اتفاقا مع عدم الكفاءة فراجعه (قوله الغالب) مفعول الموافقة (قوله والمسئلتان ذكرهما الرافعى) أى فى الشرح ولم ينبه الشارح عليه بعد . قلت كما هو عادته لأجل ماذكره فيهما فتأمل (قوله والأولى) وهى مالو بان معيبا وأشار بقوله مستغنى عنها الى أنها مكررة ، ولعل ذكرها لتتميم أقسام خصال الكفاءة فتأمل (قوله يطرقها خلاف الخ) والحكم فيها المعتمد ثبوت الخيار هنا وتقدم الفرق بينهما إذلايلزم من اتحاد المخالف اتحاد الترجيح (قوله وتعقبه الخ) أى تعقب المصنف فى الروضة الرافعى فى الشرح وتعجب المصنف من الرافعى فيماذكره من مخالفة كلامه فى موضعين على مسئلة واحدة قال بعضهم فالمصنف أولى بالتعجب بماذكره هنا والحق أنه لاتعجب على واحد منهما وقد دفعه السنباطى ببعض مايناسب رده فراجعه (قوله للشرط) هو قيد لمراعاة كلام المصنف والا فخلف الظن كذلك كما سيشير اليه (قوله فحكم المهر الخ) وحكم المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما عدم وجوبها لكل مفسوخة إلاسكنى المعتدة الحامل كذا قاله شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى بوجوبها فى الفسخ بغير المقارن ثم قال والكلام فى الرجوع على الغار وأما هى فلا رجوع عليها مطلقا (قوله وهو وكيل) ذكره ليوافق ماسيأتى (قوله على الاتصال) ذكره لكونه مثالا للمقارنة فى كلام المصنف وليس شرطا للتغرير لحرية الولد ولاللرجوع بقيمته وعلى كل فذكر الشارح له ليس فى محله لأن كلامه فى التغرير الموجب للفسخ ولذلك حذره منه شيخ الاسلام فى المنهج فراجعه (قوله ولوغرّ بحرية أمة) سواء وقع التغرير فى العقد أوقبله أو بعده كما نقله العلامة العبادى عن شيخنا الرملى (قوله أم عبدا) وهذا حرّ بين رقيقين. (قوله حرّا كان الخ) ويطالب الحرّ حالا وكذا المكاتب والمبعض ويطالب غيرهم بعد العتق ولولبعضه أخذا من مطالبة المبعض كما تقدم لكن بعد

[قول المتن ممن ظنته كفؤا] مثل ذلك فيما يظهر مالو جهلت كون الكفاءة معتبرة ثم ماذكره هنا الى قوله والله أعلم يفيد أن كون الاخلال بالكفاءة مفسدا للنكاح محله إذا كانت المنكوحة مجبرة لم تأذن وعلم الولى الحال وكذا الوجهل فيما يظهر وأما غير المجبرة إذا كان الاذن لغير معين أولمعين فالنكاح صحيح ولاخيار الافى العيب والرق على ماتقرر هنا مع ملاحظة ماأسلفناه فى الحاشية أول الفصل نقلا عن ابن الرفعة والامام نعم لوأذنت لغير معين وزوجها الولى بغير كفء مع علم الحال اتجه البطلان [قوله كما أشار اليه الرافعى] أى بحثا قال الزركشى وقدسعد فى ذلك البحث فانه نص امام المذهب رضى الله عنهما وعن الزركشى وعن سائر المسلمين [قوله وتعجب مما قاله هنا] قلت ولهذا تعجب بعضهم من النووى رحمه الله فى اتباعه للرافعى هنا [قوله للشرط] لم يقل أوالظن لقول المتن أوالرجوع على الغارّ به فان مسئلة الخلف فيما لوظنته حرا فبان عبدا فيها بحث الشيخين السابق [قوله والمؤثر للفسخ] مثله البطلان أيضا على قوله [قوله حر] أى انعقد حرا خلافا لاحتمال عن الشيخ أبى على بأنه ينعقد رقيقا ثم يعتق [قوله ويرجع بها على الغار]

قبل العلم عن الحاصل بعده فهو رقيق والمراد بالحصول العلوق وقوله وصححناه لامفهوم له فان الحكم كما ذكر اذا أبطل لشبهة الخلاف وكذا
إذا بطل بكون الزوج لايحل له نكاح الأمة لشبهة التغرير (والتغرير بالحرية لايتصور من سيدها) لأنه إذا
قال زوّجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك عتقت (بل) يتصور (من وكيله) في نكاحها في صلب العقد أو قبله كما تقدم والفوات في ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرى (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن ولاعبرة بقول من ليس بعاقد ولامعقود عليه (فان كان منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها (ولو انفصل الولد ميتا بلاجناية فلاشيء فيه) لأن حياته غير متيقنة بخلاف مالو انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الأمة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها لأنه القدر الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا مايضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة كما سيأتى فى الجراح ولا يتصوّر أن يرث منها فى مسئلتنا مع الأب الحر غير الجانى الا أم الأم الحرة (ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت فى فسخ النكاح) قبل الدخول
وبعده لأنها تتعير بمن فيه رق والأصل فى ذلك أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم عن عائشة أما من عتقت تحت حر فلاخيار لها لأن ماحدث لها من الكمال متصف به الزوج ولو عتقا معا

اليسار ولو قال المصنف لمالكه بدل سيدها كان أولى ومعلوم أنه لو كان المغرور عبدا لمالك الولد لم يلزمه شيء (قوله قبل العلم الخ) ويعلم كونه قبله أو بعده بالولادة فان وضعته قبل ستة أشهر ولحظتين من وقت العلم فهو حر قاله الزركشى (قوله حر) أى ينعقد حرا على المعتمد (قوله لايتصوّر) قال شيخنا الرملى هو للغالب فلا يرد كون سيدها مريضا عليه دين مستغرق أو سفيها أو مفلسا أو مكاتبا وأذن لهم فى التزويج أو كونها مرهونة أو جانية وزوّجت كذلك أو كون اسمها حرّة أو أريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة (قوله عتقت) قال شيخنا الرملى مؤاخذة له باقراره لابقوله المذكور وفيه نظر لأنه يلزم سبق حريتها على العقد فيتوقف على اذنها فتأمله (قوله من وكيله) فيرجع الزوج عليه وهو على من غر سواء هى أو سيدها وعلى هذا لو وجد منهما معا فعلى كل نصف الغرم كما فى المنهج (قوله بخلف الشرط) راجع للعقد والظن راجع لما قبله وتقدم أن مابعده كذلك فهو من خلف الظن أيضا (قوله بعد العتق) أى ولو لبعضها أو اليسار مالم تكن مكاتبة والا طولب حالا كما مر (قوله الجانى) أى الحر (قوله عبدا) أى لغير سيدها (قوله برقبته) فان كان عبدا للمغرور فحق سيدها على سيد المغرور (قوله للسيد) أى للأمة الأولى لمالك الولد كما مر (قوله ولا يتصور الخ) لأن الأم رقيقة فلا ترث وحصة أم الأم المذكورة فى رقبة الرقيق كما مر فان كانت رقيقة أيضا فكلها للأب فان كان رقيقا أو جانيا فكلها لأم الأم الحرة والا فلبيت المال فتأمل (قوله ومن عتقت) ولو بكمال حريتها فى مبعضة أو بوجود صفة فى معلقة أو بأداء نجوم فى مكاتبة وكذا بتصديق زوجها لها فى دعواها الحرية لكن يصدق السيد ان أنكرها ولا يسقط من المهر شيء لو فسخت قبل الدخول لأنه حقه وليس لزوجها لو عتق أن يتزوجها لان أولادها أرقاء بزعم السيد وهل للسيد تزويجها مع زعمه بقاء الزوجية راجعه (قوله تخيرت) أى ان كانت كاملة والا كصغيرة ومجنونة فحتى تكمل وللزوج وطؤها قبل الفسخ وعليه لمعتقها المهر المسمى ان وطئ قبل العتق والا فمهر المثل (قوله بريرة) بموحدة مفتوحة فمهملة مكسورة فتحتية ساكنة فمهملة مفتوحة وقوله عبدا اسمه مغيث (قوله تحت حر) خلافا لأبى حنيفة (قوله ولو عتقا معا) وكذا لو مات أو عتق بعد عتقها وقبل فسخها فلا خيار أيضا

قال الامام بالاجماع انتهى وهذا بخلاف المهر كما سبق [قوله والتغرير بالحرية الخ] جعل الجيلى من صور التغرير مالو قال زوّجتك أختى هذه ونظر فيه الزركشى بأنه يجوز أن تكون أخته وهى رقيقة له [قوله من وكيله] مثله وليه قال الزركشى فى الوكيل والمرأة صوّر الشافعى الغرور فكان ذلك حاملا للأصحاب على قولهم إنه لايتصوّر من السيد وانما أراد الشافعى التمثيل بأن ذلك يكون من السيد فى صور وساقها [قوله والظن أخرى] راجع لقوله أو قبله ومن هنا يعلم أن قوله السابق أو يصفها له بذلك الخ مراده به أنه ملحق بخلف الشرط لأنه منه [قوله ولاعبرة بقول الخ] أى فلا يكون الولد حرا ولا رجوع ومنه مسئلة المتن السابقة فيما لو ظنها حرة فبانت أمة [قوله ومن عتقت الخ] هو شامل للمبعضة التى كمل عتقها تحته (فرع) لو أنكر السيد العتق وصدق الزوج صدق السيد وهل تفسخ قال صاحب الكافى قال شيخنا سمعت شيخى أبا على يسئل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والأصح ثبوت الخيار لأنها حرة فى زعمهما والحق لايعدوهما قال صاحب الكافى فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط الصداق لأنه حق السيد ولو عتق العبد وأيسر فليس له نكاحها لان أولادها أرقاء [قوله تخيرت فى فسخ النكاح] لو مات أو عتق قبل اختيارها فلا خيار [قوله أما من عتقت تحت حر فلا خيار] خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه

[قوله

فلا خيار (والأظهر أنه) أى الخيار (على الفور) كخيار العيب فى البيع وغيره والثانى يمتد مدة التروى ثلاثة أيام ومبدؤها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار والثالث يمتد الى أن تصرّح باسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة (فان قالت) بعد تأخيرها الفسخ مريدة له (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها (بأن كان المعتق غائبا) عنها حين العتق والا بأن كانت معه فى بيته و يبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) أى بالعتق فانها تصدق بيمينها (فى الأظهر) لأن ثبوت الخيار به خفىّ لايعرفه إلا الخوّاص والثانى يمنع ذلك و يبطل خيارها بالتأخير ولوادعت الجهل بان الخيار على الفور فقال العبادى إن كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به أولم تخالط أهله فقولان وأطلق الغزالى أنها لاتعذر وجهه بأن الغالب أن من علم أصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور كخيار العيب ﴿ فرع ﴾ الفسخ بالعتق لايحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم لأنه ثابت بالنص والاجماع (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه (أو بعده بعتق بعده وجب المسمى أو) بعتق (قبله) بأن لم تعلم بالعتق إلا بعد الوطء (فمهر مثل) لا المسمى لتقدّم سبب الفسخ على الوطء (وقيل المسمى) لتقرّره بالوطء قبل العلم وما وجب من مهر المثل أو المسمى فللسيد (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لها ولاله لأن معتمد هذا الخيار الخبر وليس شيء من الصور المذكورة فى معنى صورته لبقاء النقص فى الأولى والثانية ولأنه لايعتبر باستفراش الناقصة و يمكنه التخلص بالطلاق

﴿فصل : يلزم الولد﴾ ذكرا كان أو أنثى (اعفاف الأب والأجداد) من جهة الأب أو الأم (على المشهور) لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة والثانى لا كما لايلزم الأب اعفاف الابن والاعفاف (بأن يعطيه مهر حرّة أو يقول) له (أنكح وأعطيك المهر أو ينكح له باذنه و يمهر أو يملكه أمة) لم يطأها (أو ثمنها) ولا فرق فى الحرة المنكوحة بين المسلمة والكتابية ولا يكفى أن يزوّجه أو يملكه عجوزا شوهاء.

(قوله على الفور) نعم لو طلقها رجعيا قبل العتق أو بعده وقبل سقوط الخيار أو تخلف إسلام فلها انتظار البينونة فان فسخت حينئذ وقف إلى تبين الحال (قوله مريدة له) حال من فاعل قالت (قوله إن أمكن) أى بأن لم يكذبها ظاهر الحال كما عبر به فى الشرح والروضة (قوله فقال العبادى الخ) المعتمد أن لها الخيار مطلقا خلافا للعبادى والغزالى كما يؤخذ مما قبله لأنه إذا كان الخيار لايعرفه إلا الخواص فعدم الفورية فيه بالأولى (قوله لايحتاج إلى المرافعة الى الحاكم) فلها الاستقلال به فورا (قوله أو بعتق) قبله أو معه (قوله فمهر مثل) أى لعتيقة (قوله فللسيد) لأن سببه وهو العقد وقع فى ملكه فسقط ما استشكله ابن الرفعة فراجعه (قوله ولو عتق بعضها) ولو بسبب الدور كأن أعتقها فى مرض موته قبل الوطء ولم تخرج من الثلث إلا بالصداق فلاخيار لأنها ان فسخت سقط الصداق وهو من جملة المال فينقص الثلث عنها فيرق بعضها فيسقط خيارها فجعل المنهج هذه من زياداته مع امكان شمول كلامه هنا لها فيه نظر .

﴿فصل : فى الاعفاف﴾ من أعف متعديا أى أوصل العفة الى أصله فمصدره فى الأصل العفة وهى هنا ترك نحو الزنا وفى العرف العام مايدل على شرف النفس وأما عف فهو لازم ومصدره العفاف وليس مرادا هنا (قوله الولد) أى الموسر بما يفضل عن زيادة على مؤنة يوم وليلة كما فى النفقة (قوله ذكرا كان أو أنثى) مسلما كان أو كافرا كامل الحرية أو مبعضا صغيرا أو كبيرا بواسطة أو بغيرها وارثا أو غير وارث مفردا أو متعددا و يقدم الأقرب ولو غير وارث ثم الوارث اذا استووا قربا فان تساووا قربا و إرثا أو عدمه وزع فى غير الوارث بحسب الرءوس وفى الوارث بحسب الارث و يلزم ولى المحجور الأقل من الأمور الخمسة الآتية الا أن يلزمه حاكم بغيره (قوله الأب) الكامل بالحرّية الكاملة والعصمة بخلاف المهدر ومن فيه رق (قوله والأجداد) فيجب إعفاف الكل ان قدر عليهم والاقدم العاصب وان بعد على غيره و يقدم منهما الأقرب فالأقرب ثم بالقرعة (قوله بأن يعطيه) أى بعد العقد لأنه قبله لايسمى مهرا فلا يلزمه قبله وشمل مالو طرأ إعسار الأب بعد عقده وهو كذلك حيث يجوز لها الفسخ به (قوله أو ثمنها) أى بعد الشراء لأنه قبله لايسمى ثمنا ولا يلزمه من المهر

[قوله من حين علمت] عبارة الزركشى فى حكاية هذا القول قال الامام وابتداؤها من وقت تخييرها انتهى وزاد الدارمى وجها آخر مالم يمسها قال الزركشى المرجح فى الدليل فى أبى داود فى قصة بريرة ان قربك فلا خيار لك وأطال الزركشى فى ذلك [قوله وثبوت الخيار] عطف على قوله العتق [قوله ان أمكن] الأحسن عبارة المحرر ان لم يكذبها ظاهر الحال ووجه الأحسنية أن دائرة الامكان واسعة [قوله بأن كان المعتق] الأحسن كأن [قوله والثانى يمنع ذلك] أى كما فى البيع ورد بأن عيوب المبيع شهيرة قاله الزركشى [قوله وقيل المسمى] ذهب اليه الامام والغزالى لأن المهر للسيد وهو محسن بالعتق [قوله فللسيد] استشكل ابن الرفعة مااذا كان الوطء متأخرا عن العتق قال لأنها وطئت وهى حرة انتهى وهو مذهب مالك رحمه الله

﴿فصل : يلزم الولد﴾ لو تعذر الولد اعتبر الأقرب ولو غير وارث ثم الوارث ثم التوزيع [قوله اعفاف الأب] أى

أو صبية لأنها لا تعفه ولا أن يزوجه أمة لأنه مستغن بمال ولده (ثم عليه مؤنتهما) أي مؤنة الأب والمرأة التي أعف بها من نفقة وكسوة وغيرهما
ان لم يقدر عليها الأب أما لزوم مؤنته فظاهر لما سيأتي في النفقات وأما مؤنتها فلأنها من تتمة الاعفاف والمحرر اقتصر على

مؤنتها (وليس للأب تعيين النكاح دون التسري ولا) تعيين (رفيعة) بجمال أو شرف للنكاح لأن المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بالتسري وبغير رفيعة المهر (ولو اتفقا على مهر فتعيينها للأب) لأنه أعرف بغرضه في قضاء شهوته (ويجب التجديد إذا ماتت) زوجة كانت أو أمة (أو انفسخ) النكاح (بردة) منها (أو فسخه) أو فسخته (بعيب وكذا ان طلق) أو أعتق (بعذر) كشقاق أو نشوز (في الأصح) كالموت ولا يجب التجديد في الرجعي الا بعد انقضاء العدة ووجه مقابل الأصح أنه المفوت على نفسه وان طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد لأنه المقصر والمفوت على نفسه (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وان قدر على المؤنة (محتاج الى نكاح) بأن تتوق نفسه إلى الوطء وليس تحته من تدفع حاجته فالقادر على المهر أو التسري وان كان بدون مهر الحرة لا يجب اعفافه ومن تحته من لا تدفع حاجته كصغيرة أو عجوز شوهاء يجب اعفافه

(ويصدق إذا ظهرت الحاجة) الى النكاح وقضاء الشهوة (بلا يمين) لأن تحليفه في هذا لا قضاء
المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف الزنا أو يضر به التعزب أو يشق عليه الصبر والأب

والثمن الا القدر اللائق به دون ما زاد ولو دفع له المهر والثمن فأيسر لم يرجع عليه به (قوله أو صبية) أو عمياء أو عرجاء أو ذات استحاضة أو قروح سيالة (قوله لأنه مستغن الخ) فان عجز ولده جازت الأمة (قوله والمحرر اقتصر على مؤنتها) وتبعه المنهاج في بعض النسخ قال في التوشيح وهو متعين لأن مؤنته تعلم من بابه وربما عجز الأب عن المهر دون النفقة لكسبه لها والمراد بالنفقة اللازمة له ما يجوز لها الفسخ بها لا نحو أدم وتصير دينا على الولد ولو بلا فرض قاض وان كانت أم الولد مراعاة لجانب الاعفاف ويلزمه في هذه مراعاة لجانب الأمومة (قوله وليس للأب الخ) أي لا يلزم الولد موافقة الأصل فيما عينه كما لا يلزمه أكثر من واحدة حرة أو أمة وان احتاج الى زيادة عليها لكن سيأتي في الشرح أنه إذا كان تحته من لا تعفه وجب إعفافه فحمل ما هنا على من تعفه ولا يلزمه أكثر من نفقة واحدة وان كانت تحت الأب زوجات أو إماء ويلزمه صرفها لمن تعفه على الأوجه وقال شيخنا توزع وفيه نظر فراجعه (قوله التسري) أصله التسرر لأنه مأخوذ من السر وهو الوطء لأنه يكون سرا (قوله على مهر) أي على مال مقدر برضاهما (قوله فتعيينها للأب) فان نكح أو اشترى به ولو من مهرها أو قيمتها دونه فواضح والا فللابن الرجوع فيما بقي كذا قاله شيخنا فانظره مع ما مر فيما لو دفعه فأيسر وقد يفرق بتحقق الزيادة على الحاجة هنا وقت دفعها وفيه نظر (قوله اذا ماتت) ولو بقتل من غيره مطلقا أو منه لنحو صيال (قوله بردة منها) أي وحدها لا منهما ولا منه إلا ان ماتت والرضاع كالردة كأن أرضعت من أعف بها زوجة له صغيرة (قوله أو أعتق بعذر) ومنه عند شيخنا مر تعذر البيع بعدم مشتر أو استيلاد ونظر فيه بامكان الانتفاع بها بغير العتق فراجعه (قوله كشقاق أو نشوز) وكذا ريبة (قوله بغير عذر) ومنه قتله لها لغير نحو صيال ولا يقبل لو اعتذر بأنه لا يعود لما صدر منه (قوله فلا يجب التجديد) أي الا ان ماتت أو ارتدت كما لو كانت في عصمته وظاهر كلامهم عدم التجديد في قتله لها لغير عذر مطلقا ولو اعتبرت موت أقرانها لم يكن مبعدا فراجعه (تنبيه) لو كان مطلاقا بأن طلق ثلاث مرات ولو من زوجة لا دونها ولو ثلاثا دفعة ومن زوجتين سرى أمة قالوا وسبيل الحاكم في الحجر عليه في عتقها ولا يحتاج في فكه الى قاض وفيه نظر ظاهر لأنه ان أعتق لعذر وجب التجديد والا فلا فما معنى هذا الحجر ومن أي الأنواع هو وما وقت انفكاكه راجعه (قوله فاقد مهر) ولو بعد العقد وقبل الدخول كما مر (قوله لنكاح) وكذا لخدمة تعينت لنحو مرض نظرا للعرف (قوله للوطء) فلا عبرة بالحاجة للاستمتاع (قوله فالقادر) ولو بكسب في مدة لا تحتمل التعزب وفارق النفقة بتكررها مع عدم قيام البنية بدونها فتشق على الأب (قوله من لا تدفع حاجته) أي حاجة النكاح بأن تكون التي تحته لا تعفه كما مثله الشارح فان كانت تعفه لم يزد عليها لأنه لا يزاد على واحدة لحاجة النكاح كشدة شهوته له مثلا كما مر (قوله والواجب عليه نفقة واحدة) وفيها ما مر (قوله ظهرت حاجته) ولو بقوله (قوله بلا يمين) ان لم يكذبه ظاهر حاله كذي استرخاء والا فيحلف

الحر المعصوم [قوله ثم عليه مؤنتهما] كذا هو بخط المصنف بالتثنية قيل وفيه نظر لأن مؤنة الأب لازمة قبل الاعفاف وبعده وفي بعض النسخ مؤنتها بالافراد وهو ما في المحرر [قوله وغيرهما] حكى الرافعي في النفقات عن البغوي أنه لا يلزمه الأدم ونفقة الخادم لأن فقدهما لا يثبت الخيار قال الرافعي وقياس قولنا إنه يحتمل ما لزم الأب وجوبهما لأنهما يلزمان الأب مع اعساره [قوله التسري] هو مأخوذ من السر وأصله التسرر وهو الوطء لأنه يكون سرا [قوله أو فسخته] حكم هذا يفهم بالأولى [قوله فاقد مهر] المعتبر فقد ما يتمكن به من الاستمتاع ولو ثمن سرية [قول المتن اذا ظهرت الحاجة] عبارة الرافعي اذا أظهر حاجته وهي أحسن

الكافر يجب اعفافه فى الأصح بخلاف الرقيق (ويحرم عليه وطء أمة ولده) لأنها ليست بزوجته ولا مملوكته (والمذهب وجوب مهر لاحد) بوطئه لها لأن له فى مال ولده شبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله فانتفى عنه بها الحد ووجب عليه لولده المهر وفى قول من الطريق الثانى يجب الحد وعلى هذا ان طاوعته فلا مهر فى أحد الوجهين وان أكرهها وجب المهر ولو قال المصنف والمذهب لاحد ويجب مهر كان أوضح مما قاله فى حكاية الخلاف (فان أحبل) الأب بوطئه (فالولد حر نسيب) للشبهة فان كانت مستولدة الابن لم تصر مستولدة للأب) لأن أم الولد لا تقبل النقل (والا) أى وان لم تكن مستولدة للابن (فالأظهر أنها تصير) مستولدة للأب للشبهة موسرا كان أو معسرا ويقدر انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق والثانى لا تصير لأنها ليست ملكا له ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه (و) الأظهر (أن عليه قيمتها) لصيرورتها مستولدة له (مع مهر) لأنه وجب بالوطء كما تقدم ومقابل الأظهر مبنى على أنها لا تصير (لا قيمة ولد فى الأصح) لانتقال الملك فيها قبيل العلوق ومقابله يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (ونكاحها) أى ويحرم عليه نكاح أمة ولده لأنها لما له فى مال ولده من شبهة الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة

(قوله الكافر) أى المعصوم كما تقدم (قوله ويحرم عليه) أى الأب وان علا أو كان رقيقا وطء أمة ولده وان سفل أو كان أنثى وكذا عكسه فيحرم على الولد وان سفل وطء أمة أصله وان علا أو كان أنثى نعم لا ينتقل الملك فيها للولد اذا أحبلها لأنه لا يثبت به استيلاد ولا نسب والولد رقيق ويلزمه المهر مطلقا والحد ان لم يعذر وفارق عدم قطعه بسرقة مال أصله لوجود شبهة النفقة فيه فتأمل (قوله والمذهب وجوب مهر) أى على الأب فى ذمته ان كان حرا أو مكاتبا والا ففى رقبته ومحل وجوبه ان لم تصر أم ولد له مطلقا أو صارت وتأخر الانزال عن مغيب الحشفة ويقبل دعواه عدم تأخره وهو مهر مثل مطلقا كما قاله ابن قاسم عن ابن حجر فى شرحه وتبعه شيخنا الرملى فى شرحه أنه فى البكر مهر بكر وأرش بكارة وقال شيخنا فى البكر مهر ثيب وأرش بكارة وهو مخالف لما سيأتى عنه ولا يسقط بمطاوعتها لأنه لشبهة قال شيخنا ولا يتكرر بتكرر الوطء لاتحاد الشبهة أى ما لم يؤد كما سيأتى (قوله لاحد) أى لا يجب على الأب حد بوطئه أمة فرعه وان كان الأب كافرا أو رقيقا أو كانت مستولدة للولد لكنه يعزر لحق الله ان علم التحريم ولا قيمة لها على الأب لضعف ملك الولد ويحرم وطؤها على الابن مطلقا وكذا على الأب ان كانت موطوءة للابن قبله (قوله بوطئه) ولو فى الدبر خلافا لابن حجر (قوله لأن له الخ) يفيد أن الكلام فى ولد النسب (قوله شبهة الاعفاف) أى فى الجملة (قوله ولو قال المصنف الخ) فيه نظر لأن المذهب مسلط على المنفى والمثبت معا تقدم أو تأخر فان أراد أنه لا يتسلط على وجوب المهر إذا تأخر فلا دليل عليه مع أنه يلزم القطع بوجوبه وليس كذلك على أن عادة الشارح صحة التعبير بالمذهب فى خلاف مبنى على خلاف آخر وأنه قد يغلب إحدى المسئلتين على الأخرى فى جمعهما تحت خلاف إحداهما فتأمل (قوله فان أحبل الأب أمة فرعه فالولد حر) أى ينعقد الولد كله حرا وان كان الأب رقيقا إلا فى أمة مشتركة فقدر حصة الابن منه حر ويسرى لباقيه (قوله أنها تصير مستولدة للأب) ان كان حرا ولو مكاتبة أو مزوجة أو موصى بها أو مسلمة وهو كافر أو مرهونة وهو موسر (قوله فيها) أو فيما ملكه منها ويسرى (قوله وأن عليه قيمتها) ويصدق فى قدرها ويعتبر آخر وطء يمكن كون الحمل منه ان تكرر ويعلم بالوضع (قوله لانتقال الملك) فان لم ينتقل لرق الأب مثلا وجب قيمة الولد فقط كما مر (قوله مع مهر) على ما تقدم فيه من الخلاف (قوله ويحرم على الأب الخ) أى لا يصح أن يتزوج الأب الحر أمة ولده من النسب بخلاف عكسه فللولد أن يتزوج أمة أصله التى لم يطأها أصله ولا يثبت به استيلاد ولا حرية ولد وللأب الرقيق ولو مبعضا ومكاتبا تزويج أمة ولده ولا يثبت به أيضا استيلاد ولا حرية ولد وان ثبت استيلاد المبعض لأمة نفسه دون المكاتب وكذا

لاقتضاء الأولى التوقف على ظهورها لنا بالقرائن [قول المتن ويحرم عليه] أى بالاجماع [قول المتن أمة ولده] أى وان نزل وكذا حكم ثبوت الاستيلاد وغيره كما سيأتى هذا حاصل ما فى الزركشى [قول المتن وجوب مهر] يجب أيضا أرش البكارة [قوله لاحد] أى ولو كانت مستولدة الابن ولو كان الأب رقيقا وان كان التعليل قاصرا عن افادة ذلك [قوله فى أحد الوجهين] كأنه عرفهما اشارة الى أنهما الوجهان فى وطء أمة الغير المطاوعة [قوله ويجب مهر] معنى كلام الشارح رحمه الله أن المتن لو قال هذا كان المذهب معبرا به عن الطريق القاطعة ووجوبه مفرعا عليها وأما عدم وجوب المهر فمن تفاريع طريقة الخلاف [قوله فالولد حر] أى ولو كان الاب رقيقا كما نقله الشيخان عن القفال خلافا للقاضى [قوله موسرا كان أو معسرا] مسلما كان أو كافرا ولو كانت الأمة مسلمة وتدخل فى ملكه قهرا كالارث [قوله قبيل العلوق] أو معه [قوله لأنه وجب بالوطء] هذا محله اذا تأخر الانزال عن دخول الحشفة كما هو الغالب [قول المتن ونكاحها] أى إذا كان حرا وهو معطوف على قوله وطء أمة ولده أى ويحرم عليه نكاحها

(ولو ملك زوجة والده الذى لاتحل له الأمة) حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح فى الأصح) لأنه يغتفر فى الدوام لقوته مالا يغتفر فى الابتداء وليس ملك الولد ملك الوالد فى رفعه النكاح والثانى ينفسخ كما لو ملكها الأب لماله فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره وقوله الذى لاتحل له الأمة لا مفهوم له فانه إذا حلت له لم ينفسخ النكاح أيضا من باب أولى وإنما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثانى ليقربه من الصحة (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لماله فى ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الأصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الابن

(فصل: السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقة فى الجديد) والقديم يضمنهما (وهما فى كسبه بعد النكاح المعتاد) كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل بالحرفة والصنعة (والنادر) كالحاصل بالهبة والوصية أما بالكسب قبل النكاح فيختص به السيد (فان كان مأذونا له فى تجارة ففيما بيده من ربح)

للأب من الرضاع نكاح أمة ولده منه ولا يثبت به ماذكر (قوله فلو ملك) الولد زوجة والده حرا أو رقيقا (قوله حين الملك) كأن طرأ يساره (قوله لم ينفسخ النكاح) فولده رقيق ولا يعتق على المشترى لأنه أخوه (قوله من باب أولى) فهو مقطوع به كما فى شرح شيخنا (قوله ليقربه من الصحة) أى صحة التوجيه المذكور فيه (قوله وليس له نكاح أمة مكاتبه) ولو كتابة صحيحة (قوله فان ملك مكاتب) كتابة صحيحة أو فاسدة (قوله زوجة سيده انفسخ النكاح) وخرج بزوجة سيده ملكه لأصل سيده وفرع سيده فلا يعتقان على سيده وخرج أيضا جزء سيده كأن كاتب مبعض رقيقا فاشترى بعض سيده الرقيق فلا يعتق عليه وخرج جزء نفسه كأن اشترى مكاتب جزء نفسه من سيده فلا يعتق عليه كما لو اشترى أصله أو فرعه و يقال فى هذه اجتمعت الملكية والبعضية فى ملك شخص واحد ولم يعتق عليه .

(فصل: فى نكاح الرقيق الذكر والأنثى) وهو من إضافة المصدر إلى فاعله ومفعوله (قوله السيد) أى المالك لرقبة العبد ومنفعته فان اختلف كوصى بمنفعته اعتبر إذن مالك الرقبة فى الأكساب النادرة واذن الموصى له فى الأكساب المعتادة ولا يدخل باذن أحدهما ما للآخر وظاهر هذا صحة نكاحه باذن أحدهما فراجعه (قوله باذنه) متعلق بيضمن بعده وليس الاذن سببا لنفى الضمان كما قد يتوهم و يصدق السيد فى عدم الاذن إن أنكره (قوله لايضمن) وان شرطهما فى العقد أو ضمنهما إلا بعد وجوبهما والمراد بالنفقة جميع المؤن (قوله وهما فى كسبه) أى مع كونهما فى ذمته فله ولزوجته الدعوى على السيد بتخليته لكسبهما (قوله بعد النكاح) الأولى بعد وجوبهما وهو فى المهر الحال بالعقد وفى المؤجل بحلوله وفى النفقة ونحوها بالتمكين و يقدم منه النفقة على المهر كل يوم ولا يدخر للمؤجل شىء نعم يقدم مهر حالّ توقف التسليم عليه (قوله قبل النكاح) ولو بعد الاذن يفارق صرف الكسب فى الضمان بعد الاذن لثبوت المضمون قبله وقد ذكر فى المنهج هذا الفرق هنا وفى باب الضمان نعم لو زوّج أمته بعبده وجبت مؤنتهما عليه من حيث الملكية .

[قوله لم ينفسخ] أى والولد الحاصل بعد ذلك ينعقد رقيقا لأنه يطؤها بجهة النكاح ولا نظر للشبهة [قوله لامفهوم له الخ] كلامه كالذى يقتضى جريان الوجه الثانى إذا كانت تحل له وهو ظاهر فى الأب الحرّ بخلاف الأب الرقيق فانه يجوز له ابتداء نكاح أمة ولده فينبغى الجزم بعدم تأثير طريان ملك ولده لها والله أعلم ثم رأيت الزركشى نفاه وادعى أن التقييد فى المتن لافادة القطع فى هذه .

(فصل السيد باذنه فى نكاح عبده لايضمن الخ) يوهم أن انتفاء الضمان تسبب عن الاذن وليس مرادا قال الامام حقيقة الخلاف أن الأثر ينحصر فى الكسب أو يعم أموال السيد وليس ضمان حقيقة لأن قدر النفقة مجهول انتهى قلت ولأنه لم يجب بعد ثم عن القول بالضمان الصحيح فى الشرح الصغير أن الوجوب لاقى العبد ثم تحمله السيد عنه حتى لو أبرئ العبد برئ السيد و يطالبان بخلافه على مقابل الصحيح وقول المتن وهما فى كسبه الخ قال الزركشى الظاهر أنه مفرع على القولين انتهى . أقول كيف يكون ذلك وقد قال المتن بعد النكاح مع ماسلف عن إمام الحرمين فى أن معنى القديم التعلق بسائر أموال السيد [قول المتن فى الجديد] لأنه لم يلتزم شيئا والقديم يقول التزمهما ضمنا [قوله والقديم يضمنهما] القولان جاريان فى كل دين أذن له فى الجملة كالضمان ونحوه [قول المتن وهما فى كسبه] وذلك لأن الاذن فيه اذن فى لوازمه وكيفية الصرف البداءة بالنفقة وما فضل للمهر قاله الرافعى [قول المتن بعد النكاح] خرج الذى قبله ولو بعد الاذن بخلاف نظير ذلك من الاذن فى الضمان والفرق لائح

[قوله

لأنه كسبه سواء حصل قبل النكاح أم بعده (وكذا رأس مال في الأصح) كدين التجارة والثاني لا كسائر أموال السيد (وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) في التجارة (ففي ذمته) كالقرض للزومه برضا مستحقه (وفي قول على السيد) لأن الاذن في النكاح لمن هذه حاله التزام لمؤنه (وله المسافرة به و يفوت الاستمتاع) بالزوجة عليه لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه (وإذا لم يسافر) به (لزمه تخليته ليلا للاستمتاع) لأنه محله (و يستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة

و إلا فيخليه لكسبهما وإن استخدمه بلا تكفل لزمه الأقل من أجرة مثل) لمدة الاستخدام (و) من (كل المهر والنفقة) لمدة الاستخدام لأنه أتلف منفعته باستخدامه مع اذنه في النكاح المقتضي لتعلقهما بكسبه ولو خلاه للكسب وكسب أكثر منهما فله أخذ الزيادة أو أقل لم يلزمه الاتمام (وقيل يلزمه المهر والنفقة) وإن كانا أكثر من أجرة المثل لأنه لو خلاه للكسب تلك المدة لربما كسب ما يفي بهما (ولو نكح فاسدا) بأن نكح من غير اذن السيد أو باذنه وخالفه فيما أذن له فيه (ووطئ) فيه قبل أن يفرق بينهما (فمهر مثل) يجب (في ذمته) للزومه برضا مستحقه كالقرض الذي أتلفه (وفي قول في رقبته) كغير الوطء من الاتلافات (وإذا زوج) السيد (أمته استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا) لأنه يملك منفعتي استخدامها والاستمتاع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها في النهار دون الليل لأنه محل الاستراحة والاستمتاع (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أي حين استخدامها (في الأصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام والثاني يجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (في داره بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (في الأصح) لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره ولو فعل ذلك

(قوله لأنه كسبه) يفيد تعلقهما بما في يده ولو قبل الاذن في النكاح (قوله ففي ذمته) وله فسخ النكاح ان جهلت حاله كما مر (قوله وفي قول) هو مكرر ان كان قديما ومخالف لما سبق ان كان جديدا (قوله وله المسافرة به) ان لم يتعلق به حق كرهن أو لاجارة أو كتابة وله استصحاب زوجته وعلى السيد تخليته معها على العادة وأجرتها لسيدها في كسبه وإذا امتنعت بعد طلبه ولو بمنع سيدها فناشزة (قوله ليلا) أي أو نهارا على العادة في الراحة وعدم الخدمة (قوله ان تكفل) وهو موسر أو أداها ولو معسرا واعتبر شيخنا الأداء مطلقا (قوله فيخليه) وحينئذ يؤجر نفسه يوما فيوما فربما احتاج السيد لخدمته وفي شرح البهجة الجواز مطلقا ويمنع السيد عنه مدة الاجارة (قوله وإن استخدمه) ولو نهارا فقط اذ لا يلزم السيد أجرة الليل وإن استخدمه فيه قاله الماوردي وحبسه كاستخدامه (قوله في كل المهر) أي الحال منه والنفقة فيهما مقابلان للأجرة (قوله لمدة) متعلق بالنفقة (قوله لأنه أتلف الخ) أي شأنه ذلك ولو في مستقبل (قوله وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا وقيل يلزمه أجرة المثل مطلقا كما لو استخدمه أجنبي وفرق المنهج بأن سبق الاذن من السيد أوجب التزامه فراجعه (قوله فاسدا) أي بغير اذن فيه وإلا فكالصحيح فراجعه (قوله للزومه الخ) يفيد أن ذلك فيمن يعتبر رضاها وإلا كنائمة ومجنونة وصغيرة ومكرهة ومحجورة سفه وأمة لم يأذن سيدها فيتعلق برقبتها (قوله استخدامها) أي ان كان فيها خدمة وليست مكاتبة ولا مبعضة وإلا فلا يمنعها من الزوج نعم المبعضة في نوبة سيدها كالقنة لكن في شرح شيخنا منع تسليم المكاتبة للزوج ان أدى الى فوات النجوم (قوله لأنه محل الاستراحة) يفيد أن تسليمها للزوج وقت عدم شغله و يقدم به ولو رقيقا على سيدها لو عارضه لأنه المفوت على نفسه ولا يرد سفره بها لأنه ليس منعا من سيدها ولا يأتي هذا التعارض في العبد وإن ذكره فيه العلامة العبادي عن شيخنا الرملي فتأمله (قوله ولا نفقة على الزوج الخ) أي وإن فوت على السيد خدمتها ولو بنحو حبس لكن يلزمه أجرة مثل ما فوته للسيد لأنه غاصب ولا شيء على السيد اذا استخدمها ليلا أو نهارا (قوله في داره) أي مثلا (قوله لم يلزمه) نعم لو كان الزوج ولدا للسيد وخشي

[قوله سواء الخ] الظاهر أن مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التي بعد الاذن ولو قبل النكاح [قول المتن ففي ذمته] لو جهلت الحال ثبت لها الفسخ قاله الزركشي [قول المتن وفي قول على السيد] قال الزركشي الظاهر أنهما القولان الأولان يعني الجديد ومقابله انتهى [قول المتن له المسافرة به الخ] أي بشرط أن يتكفل المهر والنفقة كما في الاستخدام قاله الزركشي وتعبير المصنف يوهم أن العبد ليس له استصحابها وليس كذلك فلو فعل وجب على السيد تخليته لها ليلا [قوله ان تكفل] المراد من ذلك الالتزام والأداء لا حقيقة الضمان قال الزركشي فلو كان معسرا فالمتجه أن التزامه لا يفيد [قوله لمدة الاستخدام] لو استخدمه ليلا ونهارا قال الماوردي اعتبر مدة النهار فقط [قوله وخالفه] لو عين له مهرا فزاد عليه صح وتثبت الزيادة في ذمته ولو أذن له في نكاح فاسد تعلق بكسبه

فلا نفقة عليه والثاني يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول الى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة (وللسيد السفر بها) لأنه مالك رقبتها فيقدم على مالك الاستمتاع (وللزوج صحبتها) في السفر ليستمتع بها ليلا وليس للسيد منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها واذا لم يسافر فلا نفقة عليه ولا يلزمه تسليم المهر ان لم يدخل بها فان سلمه فله أن يسترده بخلاف ما اذا دخل بها (والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته (وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته والفرق أن الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الأمة وللأصحاب في المسئلتين طريقان أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر لأنها ليست المستحقة له وفي وجه، أن قتل الأجنبي لها أو موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوّجة) قبل الدخول أو بعده (فالمهر) المسمى (للبائع) لأنه وجب بالعقد الواقع في ملكه (فان طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) المذكور (ولو زوّج أمته بعبده لم يجب مهر) لأن السيد لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته وقيل يجب ثم يسقط فيسمى حتى لا يعرى النكاح عن المهر

عليه نحو جور لزمه (قوله فلا نفقة) لانتفاء التمكين التام (قوله وللسيد) أي لا للزوج بغير اذن السيد (قوله السفر بها) وان لم يرض الزوج ولا يحرم عليه الخلوة بها لأنها معه كالمحرم نعم ان تعلق بها حق لم يسافر بها بغير اذن صاحب الحق كما مر في العبد (قوله ليستمتع بها ليلا) أي وقت الراحة كما مر وفي لزومه ما مر (قوله واذا لم يسافر) أو سافر ولم تسلم له ليلا ونهارا كما في الحضر (قوله أن السيد لو قتلها) ولو مع غيره أو قتل زوجها كذلك سقط كل المهر تغليبا لجانب السيد وقال الخطيب في صورة الاشتراك بسقوط ما يقابل السيد وفعلها مع واحد يسقط النصف توزيعا عليهما (قوله أو قتلت نفسها) أو زوجها كما مر ولو مع غيرها سقط كل المهر أيضا وفيه ما مر (قوله وأن الحرة لو قتلت نفسها) لم يسقط المهر بخلاف ما لو قتلت زوجها فيسقط المهر قبل الدخول كما في الأمة في هذه (قوله أو قتل الأمة) أي أو الحرة (قوله أجنبي) ومنه زوجها لم يسقط كما لو هلكتا بقتل أو غيره (تنبيه) شمل القتل في كلام المصنف العمد والخطأ ولو بسبب أو بشرط وهو كذلك ودخل في الأمة المبعضة وهو الذي اعتمده شيخنا الرملي وقال شيخنا الزيادي كالخطيب يسقط ما يقابل الرق فقط (قوله في المسئلتين) فالتعبير عنه بالمذهب في غيرهما تغليبا لهما (قوله أرجحهما المنصوص فيهما) ولعله المعبر عنه بالمذهب لأنه الراجح من الطريق الراجح (قوله وفي وجه) هذا وما بعده هما المقابلان للمذهب قال شيخ شيخنا عميرة وهو في الأولى قول و بقي مما ذكر موت الحرة ولم يذكر له الشارح مقابلا (قوله ولو باع) ومثله العتق (قوله المسمى) قيد به لصحة اطلاق المصنف لأن بدله وهو مهر المثل ان وجب بتسمية فاسدة فكذلك أو بفرض أو وطء في مفوّضة أو نكاح فاسد أو موت فان وجد ذلك قبل البيع أو العتق فللبائع أو بعده فللمشتري أولها. والحاصل أن يقال المهر لمن وجب في ملكه وهي بالعتق ملكت نفسها (قوله ولو زوّج أمته بعبده) أي ولا كتابة فيهما أو في أحدهما و إلا وجب المهر و يجب في المبعض بقسطه وخرج عبد غيره فيجب ولا يسقط بملك سيدها له بعد ولو شرط في العقد أن أولادهما بين السيدين بطل الشرط فقط والأولاد لمالك الأم (قوله لم يجب مهر) وان ذكر أو دخل بها بعد العتق قال شيخنا ولا يسن ذكره في العقد خلافا لبعضهم وكلام الشارح ظاهر في عدم سنه (قوله فيسمى) أي ندبا على

[قوله فله أن يسترده] أي في مسئلة سفر السيد بها أما اذا استخدمها نهارا وسلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد نبه عليه في شرح الارشاد [قوله بخلاف ما اذا دخل بها] يرجع لكل من قوله ولا يلزمه تسليم المهر وقوله وان سلمه فله أن يسترده [قوله لو قتلت نفسها] أي أما لو قتلها أجنبي أو الزوج أو ماتت قبل الدخول فان المهر لا يسقط بلا خلاف [قوله قبل الدخول] هو مستفاد من قول المتن بعد دخول وانما قيد بذلك وان اتحد الحكم لمكان الخلاف في الأوّل دون الثاني [قوله في قتل السيد أمته] زاد الزركشي أنه يصدق أيضا في قتلها نفسها وجعل ذلك مثل قتل السيد في اجراء الطريقين . أقول ماذكره من أن فيها نصا مسلم لكنه مفرع على القول بالسقوط في قتل السيد وماذكره من جريان الطريقين فيها ممنوع يعرف ذلك بمراجعة الرافعي فالحق ما سلكه الشارح من أن فيها قولا ووجها والله أعلم [قوله والفرق الخ] فرق أيضا بأن الغرض من الحرّة الوصلة وقد وجدت بالعقد والغرض من نكاح الأمة الوطء بدليل اشتراط خوف العنت ولم يحصل المقصود فرجع الى المهر [قوله فلا حاجة الى تسميته] أي ولا تستحب أيضا [قوله وقيل يجب ثم يسقط] زيفه الامام بأن المقتضى لسقوطه دواما مقترن بالعقد

هذا القول كما سيأتى (قوله لأن عروه) أى خلو العقد عنه أى عن المهر أى عن ذكره ووجوبه أخذا مما قبله

(فروع) قال لأمته أعتقتك على أن تنكحى زيدا أو تنكحينى فقبلت فورا أو قالت له أعتقنى على أن أنكحك فأعتقها فورا عتقت ولزمها قيمتها وقت الاعتاق ولا يلزمها الوفاء بالنكاح ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال له رجل أعتق عبدك على أن أنكحك ابنتى فأعتقه عتق ولزم القائل القيمة لا الوفاء بالنكاح أيضا ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى عتق وان لم يقبل ولا قيمة ولا نكاح ولا يلزمه الوفاء به ولو قال لأمته ان كان فى علم الله أن أنكحك بعد عتقك فأنت حرة فلا عتق ولا نكاح للدور ولو جعل عتق صغيرة أو مجنونة صداقا لها عتقت ولا يلزمها قيمة ولا وفاء بالنكاح والله تعالى أعلم.

﴿كتاب الصداق﴾

من الصدق لدلالته على صدق رغبة باذله وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها عوض وقيل تكرمة للزوج والمخاطب به فى الآية الأزواج وقيل الأولياء لأنهم كانوا يأخذونه فى الجاهلية وسمى نحلة أى عطية من الله مبتدأة لأن استمتاع أحد الزوجين فى مقابلة استمتاع الآخر به فالمهر ليس له مقابل ويندب كونه من الفضة وجمعه أصدقة فى القلة وصدق بضمتين فى الكثرة (قوله هو المهر) وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره (قوله صدقة بفتح أوله وضم ثانيه) أى على الأفصح ويجوز فى ثانيه الفتح والكسر والسكون ويجوز ضم أوله مع ضم ثانيه أو سكونه فهى ست لغات وذكر الشارح هذا لأجل الدليل المذكور وذكر لفظ المهر لذكر المصنف له فيما سيأتى وله أسماء أخرى وأوصل بعضهم أسماءه الى أحد عشر ونظمها بقوله :

صداق ومهر نحلة وفريضة　　حباء وأجر ثم عقر علائق

وطول نكاح ثم خرس تمامها　　ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزاد بعضهم عطية أيضا وتقدم أنه صدقة أيضا فجملتها ثلاثة عشر اسما وقد نظمتها بقولى :

أسماء مهر مع ثلاث عشر　　مهر صداق طول خرس أجر

عطية حبا علائق نحلة　　فريضة نكاح صدقة عقر

وعلى كل فهو ما وجب بعقد أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع وسواء كان الوطء فى القبل أو الدبر فلا يجب باستدخال المرأة منى زوجها أو غيره ولو فى القبل ولا نحو خلوة ولا فى نحو رتقاء كما يأتى ومقتضى ما ذكر أن وطء الأجنبية فى دبرها يوجب المهر ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلا للوطء كالبهيمة أو يخص الوطء فى الدبر بكونه فى الزوجة وهو الوجه نظرا لوجود العقد فيها فراجعه ﴿فرع﴾ يسن أن لا يدخل بالزوجة حتى يدفع لها شيئا من صداقها وهو ظاهر فى المهر الحال ويحتمل شموله أيضا للمؤجل اذ لا مانع من التعجيل (قوله وغيره) أى ما ذكر من الدليل وقيل عطف على صدقة للاشارة الى بقية أسمائه المذكورة (قوله يسن) فى غير تزويج أمته بعبده كما مر وقد يجب لمصلحة كرشيدة رضيت لمحجور بدون مهر المثل أو رشيد رضى لمحجورة بأكثر منه (قوله ويجوز) أى مع الكراهة وقد يحرم ذكره كولى مجنون محتاج الى النكاح ولم يجد وليه الا من تطلب زيادة على مهر المثل فسكوت الولى عنه يلزم فيه مهر المثل ولا بعد فيه وان كان لو ذكره لغا كما تقدم (قوله اجماعا) فهو صارف للوجوب المفهوم من الحديث المذكور المحمول على عقده صلى الله

لأن عروه عنه من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿كتاب الصداق﴾

هو المهر ويقال فيه صدقة بفتح أوله وضم ثانيه والأصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره (يسن تسميته فى العقد) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه (ويجوز اخلاؤه منه) اجماعا

﴿كتاب الصداق﴾

هل الصداق عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج قولان حكاهما المرعشى والمستحب أن يكون من الفضة قاله الزركشى [قوله اخلاؤه منه] أى من غير ذكره اجماعا ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية كالمف الروضة ولم يكن ركنا كالمبيع لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما

(وما صح مبيعا صح صداقا) قل أو كثر فإن انتهى فى القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية و يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها وأن لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه رواه مسلم عن عائشة (وإذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد) كالمبيع فى يد البائع (و فى قول ضمان يد) كالمستام (فعلى الأول ليس لها بيعه قبل قبضه) كالمبيع بخلافه على الثانى (ولو تلف فى يده) بآفة (وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف بخلافه على الثانى

فلا ينفسخ ويجب مثل التالف ان كان مثليا أو قيمته ان كان متقوما وهى أقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لاستحقاق التسليم فى كل وقت من ذلك وقيل قيمته يوم التلف لعدم التعدى فيه وقيل قيمته يوم الاصداق وقيل الأقل من قيمة يوم الاصداق الى يوم التلف (وان أتلفته) الزوجة (فقابضة) لحقها على القولين وفيما اذا أتلف المشترى المبيع قبل القبض وجه أنه لا يكون قابضا بل يغرم قيمته للبائع و يسترد الثمن وقياسه كما قاله الشيخان أن تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل (وان أتلفه أجنبى تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الأول ومثل الصداق أو قيمته على الثانى و يأخذ الزوج الغرم من المتلف (والا) أى وان لم تفسخ الصداق (غرمت المتلف) المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على الأول ولها مطالبته بالغرم على الثانى و يرجع هو على المتلف ومقابل المذهب أنها لا تتخير و يكون الحكم كما لو تلف بآفة و بحث الرافعى فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال وتبعه المصنف يجوز أن يقال انما ثبت لها الخيار على قول ضمان العقد فأما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل أو القيمة كما اذا أتلف أجنبى المستعار فى يد المستعير (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة (وقيل كأجنبى) أى كاتلافه وقد تقدم حكمهما (ولو أصدق عبدين فتلف عبد

عليه وسلم لغيره بخلاف عقده لنفسه كما فى الواهبة نفسها (قوله وما صح مبيعا) الأولى ثمنا لأن الزوج مشتر ومشى عليه فى المنهج ولعل المصنف لاحظ أنه مشبه بالمبيع فى الأحكام المذكورة فتأمل (قوله صح صداقا) أى فى نفسه وان امتنع لعارض كجعل أصل صغيرة صداقا لها أو أم ولد صداقا له كأن أولدها بنكاح ثم ملكها لأنه يلزم دخول كل منهما فى ملك الصغير فيعتق عليه (تنبيه) يندب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم وأن لا يزيد على خمسمائة درهم صداق بناته وزوجاته صلى الله عليه وسلم غير أم حبيبة (قوله لا يتمول) ومثله ما لا يقابل بمال كحق شفعة وحد قذف (قوله لأزواجه) و بناته أيضا (قوله عينا) ليست قيدا الا المناسبة المذكور بعدها (قوله فتلفت) لو أسقطه كان أولى لأن كونها ضمان عقد لا يتقيد بتلفها (قوله ضمان عقد) وهو ما يضمن بالمقابل (قوله ضمان يد) وهو ما يضمن بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله كالمستام) أى من حيث الضمان وان اختلف المضمون به كقول شيخنا الرملى ان المستام يضمن بقيمة يوم التلف ولو مثليا فيخالف كونها بأقصى القيم فراجعه (قوله ليس لها بيعه) ولا غيره من التصرفات و يصح الاعتياض عنه والتقابل فيه نعم ان كان نحو تعلم صنعة منع فيه الاعتياض لأنه كالمسلم فيه (قوله أتلفته الزوجة) أى الرشيدة ولو جاهلة بأنه المهر مثلا اتلافا مضمنا أما اتلاف غير الرشيدة والاتلاف لنحو صيال أو قصاص فلا لأنه ينفسخ العقد فيه و يلزم غير الرشيدة البدل (قوله أتلفه أجنبى) أى أهل للضمان بغير حق بخلاف الحربى ونحو الصيال (قوله تخيرت) فورا (قوله ومقابل المذهب) لم يقل والطريق الثانى مثلا لأنه ليس فى المسئلة طرق ولا يصح جعل البحث المذكور طريقا فتأمل (قوله وان أتلفه الزوج) ولو غير أهل أو بحق فكتلفه بالآفة (قوله فتلف) أى تلفا لا ضمان فيه

الركن [قوله وما صح مبيعا] قد يدعى شموله للمنافع لأن الاجارة بيع منافع نعم يرد الدين على غيرها فانه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح جعله صداقا وكذا القود عليها أو على عبدها يصح جعله صداقا ولا يصح بيعه وكل ذلك لأمر خارج فلا إيراد [قوله وإذا أصدق عينا] مثلها المنفعة [قوله كالمستام] أى بدليل أنه لا ينفسخ النكاح بتلفه ووجه الأول أنه مملوك بعقد معاوضة كالمبيع [قوله فعلى الأول] فرع القاضى حسين صحة الاقالة فى الصداق على القولين فيصح على الأول دون الثانى [قوله ليس له بيعه] لو كان دينا صح الاعتياض عنه فلو قال بيعها لسلم من ايراد ذلك عليه [قوله وجب مهر مثل] أى ولو طلبته منه قبل ذلك فامتنع وانما وجب مهر المثل لأن البضع بالعقد كالتالف وعوض البضع مهر المثل [قوله وقيل قيمته يوم الاصداق] قال الرافعى لأنها التى تناولها العقد فان فرضت زيادة وجب أن لا يضمنها لأنه غير متعد [قوله فقابضة] هو شامل الجاهلة [قوله وقياسه الخ] قال ابن الرفعة أى يتجه ذلك على قول ضمان العقد [قوله تخيرت على المذهب] أى على القولين وسيأتى بحث الشيخين فى ذلك [قوله ومثل الصداق الخ] قضية صنيعه أنها لا تطالب المتلف وهو ظاهر [قوله و بحث الرافعى] كأن وجه التعبير بالمذهب النظر لهذا البحث [قوله فيما ذكر الخ] راجع لقول المتن تخيرت على المذهب [قوله فتلف عبد] أى بآفة بدليل قوله انفسخ

قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لافى الباقى على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة (ولها الخيار) فيه (فان فسخت فمهر مثل والافحصة التالف منه) هذا كله على القول الأول وعلى الثانى لاينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة العبدين وان أجازت الباقى رجعت الى قيمة التالف (ولو تعيب قبل قبضه) كعمى العبد ونسيانه الحرفة (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت فمهر مثل والافلاشئ) لها كما اذا رضى المشترى بعيب المبيع هذا كله على القول الأول وعلى الثانى ان فسخت رجعت الى بدل الصداق من مثله أو قيمته وان أجازت فلها أرش العيب ومقابل المذهب انها لاتتخير فيكون لها أرش العيب كما لو أجازت وان لم يصرح به الشيخان (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لايضمنها وان طلبت التسليم فامتنع ضمن ضمان العقد) بخلافه على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لاضمان على القولين (وكذا التى استوفاها بركوب ونحوه) كلبس واستخدام لايضمنها (على المذهب) نظرا مع البناء على ضمان العقد الى أن اتلافه كالتلف بآفة ومقابل المذهب أنه يضمنها بأجرة المثل نظرا مع البناء المذكور الى أن اتلافه كاتلاف الأجنبى أو بناء على ضمان اليد واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان فى المسئلتين للتعدى بالامتناع فى الأولى وبالاستيفاء فى الثانية وليس كاتلاف عين الصداق لأن لها به حق الفسخ والرجوع الى مهر المثل (ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لاالمؤجل) لرضاها بالتأجيل (فلو حل قبل التسليم فلاحبس فى الأصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول والثانى ينظر الى حلوله ويلحقه بالحال ابتداء (ولو قال كل) من الزوجين للآخر (لاأسلم حتى تسلم ففى قول يجبر هو) على تسليم الصداق أولا هونها لأن استرداد الصداق ممكن بخلاف البضع (وفى قول لا إجبار ومن سلم أجبر صاحبه) لاستوائهما فى ثبوت الحق لكل منهما على الآخر (والأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت أعطاها العدل) قاله الامام

(قوله ولو تعيب) بغيرها ولو أجنبيا أسالو عيبته فهى قابضة لما عيبته فلاخيار على مامر فى التلف (قوله تخيرت) على القولين كما يعلم من الشرح (قوله فمهر مثل) أو يطالب الزوج الأجنبى فى صورته بالأرش (قوله فلاشئ لها) أى على الزوج مطلقا ولها مطالبة الأجنبى فى صورته بالأرش (قوله ومقابل المذهب) فيه مامر لأنه ليس له مقابل على قول ضمان العقد كما فى الروضة (قوله وان لم يصرح به) أى بالارش (قوله واستشكل الخ) وأجيب بضعف ملكها باحتمال عوده اليها ﴿تنبيه﴾ دخل فى المنافع وطء الأمة المصدقة فلامهر به ولاحد ولا استيلاد لو حبلت قاله شيخنا وخرج بالمنافع الزوائد فهى لها وان فسخت (قوله لأن لها به) أى بالاتلاف حق الفسخ بناء على أن اتلافه كأجنبى كما يعلم من كلامه (قوله ولها حبس نفسها) وكذا لوليها فى المحجورة ولسيدها فى الأمة ولو مكاتبة (قوله لتقبض المهر) أى المملوك لها بالعقد والافليس لها الحبس كما لو زوج أم ولده ثم مات لأنه ملك للوارث أو أعتقها لأنه ملك له أو زوج أمته ثم باعها لأنه ملك للبائع أو أعتقها ثم أوصى لها به لأنها ملكته عن غير النكاح وعلى الثالثة يحمل مافى المنهج بجعل الضمير عائدا الى الأمة لابقيد كونها أم ولد فلاحاجة لقول بعضهم أو باعها وصححناه فى بعض الصور وبفرضه لاحاجة له لامكان حمله على بيعها من نفسها فتأمل (قوله لاالمؤجل) قال شيخنا ومثله تعليم نحو قرآن وهو الأخير من قولى شيخنا الرملى بعد أن قال فيما نقل عنه أنه يفسخ العقد ويرجع لمهر المثل وتحبس نفسها له كالحال (قوله فى الأصح) هو المعتمد (قوله حتى تسلم) أى تسلم الزوجة نفسها له ويسلم الزوج الصداق لها سواء المعين ومافى الذمة وفارق البيع بفوات البضع هنا (قوله والأظهر يجبران) وهو المعتمد (قوله عدل) وهو نائب عن

انفسخ الصداق أما لو أتلفته فقابضة لحصته أو أتلفه أجنبى فانه لاينفسخ ويتخير بين فسخ الصداق وعدمه على القولين مما خلافالبحث الشيخين كما سلف نظيره فى اتلاف الكل مع تفريعه السابق [قوله قبل قبضه] أى سواء قبض غير التالف أم لالكنه اذا قبض يكون الأمر أولى بعدم الانفساخ سواء تلف المقبوض أو بقى هذا ماقالوه فى البيع والظاهر جريانه هنا [قوله من خلاف تفريق الصفقة] هو طريقتان احداهما قاطعة بعدم الانفساخ فيه والثانية حاكية لقولين والمرجح طريقة القطع [قوله فيه] راجع لقول المتن لافى الباقى [قوله وعلى الثانى ان فسخت الخ] مقتضى هذا أن الخيار على القولين [قوله ومقابل المذهب الخ] ظاهره أن هذا المقابل جار على القولين وهو ممنوع ففى الرافعى وأما نقصان الصفة كعمى العبد وشلله فللمرأة الخيار وعن ابن الوكيل لاخيار على قول ضمان الغصب والمذهب الأول اه قلت وقد يجاب بأنه مراد الشارح بدليل قوله كما لو أجازت فانه يعين قول الغصب [قوله وان لم يصرح به] الضمير فيه فراجعه لقوله فيكون لها [قوله لايضمنها] أى كنظيره فى البيع وان امتنع البائع من التسليم [قوله واستشكل بعضهم الخ] الاشكال قوى لأن الجناية على المنافع وهى حادثة لاعلى عين الصداق وانما جعلت جناية البائع ومثله الزوج على العين كالآفة لئلا يتوالى على العين ضمانات ولا كذلك المنافع اذ هى بمنزلة الزوائد الحادثة

وان لم يأتها الزوج قال فلوهم بالوطء بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته) بالصداق على الأقوال كلها (فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين (وان وطئ فلا) أى فليس لها أن تمتنع وفيه وجه نعم

لو وطئها مكرهة فلها الامتناع وقيل لا لأن البضع بالوطء كالتالف (ولو بادر فسلم) الصداق (فلتمكن) أى يلزمها ذلك اذا طلبه (فان منعت بلا عذر استرد إن قلنا إنه يجبر) ولا لأن الاجبار مشروط بالتمكين فان قلنا لا يجبر فليس له أن يسترد لتبرعه بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم دخول الغرض (ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهذا الامهال واجب وقيل مستحب (لا لينقطع حيض) لأن مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع كله معه بغير الوطء (ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء) لتضررهما به وان قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لأنه قد لا يفى بذلك كما قاله فى البسيط (ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض) لاستيفاء مقابله (وبموت أحدهما) لانتهاء العقد به ويستثنى من ذلك ما تقدم أن الأمة اذا قتلت نفسها أو قتلها السيد يسقط مهرها ونبه الجيلى على أنه لا يستقر بالموت فى النكاح الفاسد

(لا بالخلوة فى الجديد) والقديم يستقر بها لأنها مظنة الوطء وان لم تدعه المرأة ومحله حيث لم يكن بها مانع حسى كرتق وكذا شرعى كحيض فى أحد الوجهين وعزاه فى الوسيط الى المحققين ولا يستقر بها فى النكاح الفاسد قطعا ﴿فصل: نكحها بخمر أو حر

الشرع لا عنهما ولا عن أحدهما على المعتمد (قوله فالوجه استرداده) وهو المعتمد (قوله فمكنت) من الوطء فى غير نحو الرتقاء ومن الاستمتاع فيها (قوله وان وطئ) أو استمتع كما مر قال شيخنا الرملى والوطء فى الدبر كالقبل ومر ما فيه (قوله مكرهة) أو صغيرة ولو بتسليم الولى لمصلحة أو مجنونة كذلك أو خرج الصداق مستحقا فلها الامتناع بعد ذلك وهل مثله ما لو جهلت أن لها الحبس ومال بعض مشايخنا الى أنه ليس مثله خروره قال الأذرعى والعبرة بالتسليم فى محل العقد واعتمد شيخنا أن العبرة بمحل الزوج وان بعد عن محل العقد ولها نفقة مدة الامتناع لأن التقصير منه (قوله بلا عذر) ليس قيدا (قوله يجبر) أى وحده على القول المرجوح (قوله فليس له أن يسترد) هو المعتمد (قوله ولو استمهلت) أى الزوجة قال شيخ شيخنا وكذا الزوج (قوله واجب) هو المعتمد قال شيخنا ولها النفقة مدته (قوله لا لينقطع حيض) فلا تمهل له وان علم أنه يطأ فيه ومثله النفاس والصوم والاحرام والسمن والجهاز ونحوها (قوله ولا تسلم) أى يكره للولى فى الصغيرة ولها فى غيرها ولو ادعى الولى موت الصغيرة لم يقبل الا ببينة (قوله ولا مريضة) وكذا ذات الهزال (قوله حتى يزول) أى بالاطاقة ويصدق فيها اثنان من محارمها أو أربع نسوة وتصدق المريضة بيمينها فى بقاء ألم بعد البرء (قوله لتضررهما به) فهو حرام عليه (قوله وان قال الخ) نعم يجاب ان كان ثقة فى غير الصغيرة (قوله ويستقر المهر) أى يحصل الأمن من سقوطه (قوله بوطء) أى بتغييب حشفة ذكر أو قدرها فى فرج ولو دبرا كما مر وبغير انتشار ولو لصغر أو لم تزل البكارة (قوله وبموت) ولو فى المفوضة أو بالقتل بدليل الاستثناء بعده (قوله ان الأمة الخ) اقتصر على ما ذكره لأنه الذى تقدم وقدم غيره (قوله ونبه الجيلى الخ) هو المعتمد (قوله لا بخلوة) ولا باستمتاع ولو بنحو ريقه ولا باستدخال منى ولو فى القبل كما مر ولا بما دون الحشفة (قوله ومحله) أى التقديم ﴿تنبيه﴾ لو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجاز الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر لها لأنه لو وجب لكان جزءا منها فيلزم أن تملك بعضها ويلزم منه دخوله فى ملكه قبلها فيصير كأنه نكح ملك نفسه وهو باطل فتأمل ذلك ولو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره ويجعل رقبته صداقا لها صح النكاح وملكه مالكها فلو طلقها قبل الدخول استمر العبد ملكا لسيدها فان أعتقه قبل الطلاق رجع على سيدها بنصف قيمته وسيأتى ذلك فى فصل التشطير ﴿فصل: فى الصداق الفاسد﴾ وأسبابه كما قال بعضهم ستة عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط الفاسد

[قوله وان لم يأتها] أى لم يطأها [قوله ولو بادر فسلم الخ] لو سلمها الصداق فسلمت ووطئ ثم خرج مستحقها فهل لها الامتناع محل نظر ﴿تنبيه﴾ محل التسليم منزل الزوج ذكره فى التنبيه لكن حكيا عن الحناطى أنه موضع العقد فاذا عقد ببغداد على امرأة بالكوفة لا نفقة لها قبل التسليم ببغداد [قوله أمهلت ما يراه قاض الخ] الظاهر أن استمهاله مثل استمهالها [قوله ولا تسلم الخ] لو عرضت على الزوج لزمه قبول المريضة دون الصغيرة ولو اختلفا فى امكان الوطء قال الاصطخرى فالقول قول الأب [قوله بوطء] أى وان كان لا يحصل به التحليل فيما يظهر كالصغير الذى لا يتأتى جماعه [قوله لانتهاء العقد] أى وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه كما فى الاجارة .

﴿فصل﴾ [قوله نكحها بخمر] مثل ذلك السم ونحوه لكن خالفوا ذلك فى الخلع فجعلوه رجعيا اذا كان على دم ونحوه قال الزركشى فليطلب الفرق فان قضيته ما فى الخلع أن يكون هنا كالمفوضة قيل ووقع للرافعى فى باب الخلع التعرض للمسئلة وقال ان قضيته فى الخلع أن يكون الحال فى مسئلتنا كما لو سكت عن المهر فيجب

أو مغصوب) كثوب بأن أشار إلى ما ذكر ولم يصفه أو وصفه بما ذكر أو بخلافه كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا فى الأول والثانى وملكا للزوج فى الثالث (وفى قول قيمته) أى ما ذكر بأن يقدر الحر رقيقا والخمر عصيرا لكن يجب مثله وكذا المغصوب المثلى يجب مثله والأكثر فيما إذا قال هذا الحر القطع بوجوب مهر المثل لفساد العبارة ويلحق به هذا الخمر وهذا المغصوب (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح فى المملوك فى الأظهر) من قولى تفريق الصفقة (وتتخير) هى بين فسخ الصداق وإبقائه لأن المسمى لم يسلم لها (فإن فسخت فمهر مثل وفى قول قيمتهما) ويأتى القولان على مقابل الأظهر أيضا ولو قال بدلهما ليشمل المثلى كان أحسن (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فإذا كانت مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف مهر المثل وفى قول قيمته أو مثله (وفى قول تقنع به) أى بالمملوك لإجازتها (ولو قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح وكذا المهر والبيع فى الأظهر) من قولى جمع الصفقة مختلفى الحكم (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فإن كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج فى نصفه إذا طلق قبل الدخول ومقابل الأظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وما ذكره المصنف هنا فى المسألة أبسط مما ذكره فيها فى المناهى من البيع (ولو نكح بألف على أن

وتفريط الولى والمخالفة والدور كما فى جعل الأمة صداقا له كما مر (قوله أو وصفه) عطف على أشار لإفادة أن الإشارة منفردة والوصف منفرد وبه صرح الخطيب وغيره لما سيأتى أن فى الجمع بين الإشارة والوصف طريقين ولا يصح عطفه على لم يصفه ولا يضر دخولها فى كلامه وهو ظاهر كلام الشارح (قوله بانتفاء كونه مالا) فكل ما ليس مالا كذلك كالحشرات والميتة والدم وفارق عدم وجود العوض وقوع الطلاق رجعيا فى الخلع على الدم بأن عدم العوض هنا موجب للمهر وكذا عدم تفريق الصفقة به فى البيع كما سيأتى آنفا (قوله والخمر عصيرا) كذا قدروه هنا فى تفريق الصفقة خلا ولم يقدروه فى نكاح المشرك شيئا بل أوجبوا قيمته عند من يراها وظاهر كلام الرافعى اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال فى الحكمة إنه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا أو عصيرا اعتبر الخل فى البيع لأن لزومه مستقل عن العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يئول إليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الإسلام رجع إلى قيمته وقته لأن اعتبار غير وقته يؤدى إلى اعتبار الشىء فى غير وقت صحته وربما يقع إجحاف لأن قيمته عند من يراها أقل غالبا من قيمة الخل أو العصير فتأمل ذلك فإنه من عثرات الأفهام المستخرج من دقائق نفائس الإلهام (قوله بمملوك ومغصوب) وكالمغصوب الآبق والمرهون وكل غير متمول أو غير مال كالدم فإن كان مع الفاسد صحيح وجب ما يقابله من مهر المثل إلا الدم والحشرات فلا شىء فى مقابلته ولا خيار وإن لم تعلم به وإنما وجب المهر فيه إذا انفرد لأن غايته أن يكون كالعدم كما مر (قوله حصة المغصوب فى صورته) وفى غيره كذلك إلا الدم ونحوه مما مر (قوله بحسب قيمتهما) أى المملوك والمغصوب ويقدر الحر رقيقا والميتة مذكاة والخمر خلا كذا قيل هنا وقدم فى كلامه أنه يقدر عصيرا وهو الوجه فالحمل من قدر الخل هنا سرى إليه من تقدير ذلك فى البيع وليس معتبرا هنا فهو سهو أو سبق قلم فليتنبه له (قوله وكذا المهر والبيع) إن كان الثوب لها كما أفادته الإضافة وكان له جواز بيعه بولاية أو وكالة ولم يكن من قاعدة مد عجوة وإلا بطلا ورجع لمهر المثل وصورة الأخيرة أن يقول زوجتك بنتى وملكتك هذه المائة درهم من مالها بهاتين المائتين من الدراهم (قوله فثلث العبد عن الثوب) فإن لم يساو ثمن مثله بطل البيع إن لم تكن أذنت فيه بدونه (قوله وثلثاه صداق) إن كان قدر مهر المثل وإلا بطل إن لم تأذن كذلك ورجع بمهر المثل (قوله يرجع الزوج الخ) وترجع هى فى الثوب إذا تلف العبد قبل القبض ولها مهر المثل المذكور ولها بعيب العبد رد حصة الثوب وحدها أو حصة الصداق وحدها إن شاءت (قوله وما ذكره الخ) جواب

مهر المثل واعترض على الرافعى بأن قضية الخلع جعلها كالمفوضة [قوله أو مغصوب] فى معناه الآبق والمرهون للعجز عن التسليم [قوله وفى قول قيمته] علل ذلك بأن ذكرهما العوض يقتضى أنه قصدهما دون قيمة البضع ولو عبر بالبدل كان أولى والعجب أن الرافعى أنكر على الغزالى فى تعبيره بالقيمة وعبر بها فى المحرر [قوله والخمر عصيرا] قد قدروه فى نكاح المشرك بالقيمة عند أهلها وفى تفريق الصفقة بالخل قال الرافعى والاضطراب مما يؤيد الأصح قوة وهو وجوب مهر المثل [قوله والأكثر الخ] أى فما اقتضاه عموم المتن من ترجيح طريق الخلاف فى هذه الصورة ليس مرادا [قوله وفى قول تقنع به] أى بناء على أن المشترى يقنع ببعض المبيع إذا خرج بعضه مستحقا [قوله وما ذكره المصنف الخ] دفع لما عساه يتوهم من التكرار وفيه رد على الزركشى حيث قال إن الزائد هنا هو التصوير لا غير ووجه الرد عليه أن قوله ويوزع الخ لم يسبق

لأبيها أوعلى أن يعطيه ألفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فى المسئلتين لأنه جعل بعض ماالتزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة
والطريق الثانى فساده فى الأولى دون الثانية كما نص عليه فى مختصر المزنى لأن لفظ الاعطاء لا يقتضى أن يكون المعطى
الأب والطريق الثالث فى كل قولان بالنقل والتخريج أحدهما الصحة بالألفين ويلغو ذكر الأب (ولو شرط خيارا فى النكاح بطل النكاح) لأن شأنه اللزوم (أو فى المهر فالأظهر صحة النكاح لا المهر) لأنه لكونه العوض فى النكاح لا يليق به الخيار ولا يسرى فساده الى النكاح لاستقلاله والثانى يصح المهر أيضا لأن المقصود منه المال كالبيع والثالث يفسد النكاح لفساد المهر وعلى صحتهما يثبت الخيار لها فان أجازت فذاك وان فسخت رجعت الى مهر المثل كما ترجع اليه على قول فساد المهر وقيل لا يثبت لها خيار (وسائر الشروط) أى باقيها (أن يوافق مقتضى النكاح) كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها (أولم يتعلق به غرض) كشرط أن لا يأكل الا كذا (لغا) ذكر الشرط لانتفاء فائدته (وصح النكاح والمهر وان خالف) مقتضى النكاح (ولم يخل بمقصوده الأصلى كشرط أن لا يتزوج عليها أولا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر) أيضا لأنها لم ترض بالمسمى الا بشرط أن لا يتزوج عليها ولم يرض بالمسمى الا بشرط أن لا نفقة لها (وان أخل بمقصود النكاح الأصلى (كأن لا يطأ أو) أن (يطلق) كما يقع فى نكاح المحلل شرط الطلاق بعد الوطء (بطل النكاح) للاخلال المذكور وفى قول يصح ويلغو الشرط وقيل ان كان الشارط لترك الوطء الزوج صح لأن الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها نعم من لا تحتمل الوطء فى الحال اذا

عن اعتراض عليه (قوله لأبيها) أو غيره (قوله تعطيه) بالفوقية والتحتية كما فى شرح شيخنا قال وهو بالفوقية وعدمنها لأبيها فتأمله (قوله ألفا) من الصداق أوغيره (قوله لأنه جعل الخ) أى ان كانت الألف من المهر والا فهو شرط عقد فى عقد (قوله لأن لفظ الاعطاء الخ) سيأتى فى الخلع أن لفظ الاعطاء للتمليك فلا يصح حمله على غيره كعارية وان حمل على الاعطاء لها صح وكان المهر ألفين (قوله ولو شرط خيارا فى النكاح بطل) ظاهره ولو بالعيوب المثبتة للخيار وبه صرح شيخنا فى شرحه وفيه نظر بما يأتى وسواء صرح بلفظ النكاح أوأسقطه وبه قال شيخنا وفيه نظر لامكان حمله على الخيار فى المهر فراجعه (قوله أن ينفق عليها الخ) ومنه كما قال بعضهم شرط أن له الخيار بالعيب وهو واضح لا وجه لغيره وقد تقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه أن يقال ان صرح بأن الخيار بالعيب لم يضر لأنه تصريح بالمقتضى مع بقاء العقد على لزومه كما فى البيع وان صرح بالخيار فى عقد النكاح فسد العقد لأنه يخالف مقتضاه من جواز مدة الخيار على أن اطلاق الخيار عن المدة مفسد للعقد كما فى البيع وان أطلق ففيه مامر عن شيخنا فراجع (قوله أن لا يأكل) انظر هل يأتى هنا ما فى البيع فيما لو جمع بين شيئين فيفسد النكاح والصداق هنا أو يفسد الصداق وحده راجعه والمتجه الثانى (قوله لغا) من حيث عدم تأثيره فى النكاح وهو فى الأول تأكيد فعدم الفائدة فيه باعتبار عدم وجود أمر زائد به (قوله أولا نفقة لها) أى مطلقا أوعليه قال ابن حجر وكذا لو شرط نفقتها على غيره لا يضر فى صحة النكاح وخالفه شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى وأجابا بأنه عهد سقوط النفقة عنه ولم يعهد وجوبها على غيره ولا يرد الابن فى الاعفاف لأنه سر أبيه ولا الأمة لأن انفاق السيد عليها بالملكية لا بالنيابة عن الزوج (قوله كأن لا يطأ) أى مطلقا أوالامرة أوفى وقت لا يمتنع الوطء فيه والاستمتاع كالوطء فيبطل النكاح بشرط عدمه كذلك وكذا بشرط أن لا توارث مع اتفاقهما فى الدين والا فلا يضر الا ان أراد أو ان زال المانع (قوله كما يقع الخ) فما هنا أعم فلا تكرار فيه (قوله وقيل ان كان الخ) هذا هو المعتمد قال شيخنا واعتبروا هنا المبتدئ بالشرط دون موافقة الآخر عليه المقتضية لاجتماع مقتض ومانع وحقه البطلان لقوة النكاح مع ضعف الموافقة عن التصريح فهو من المقتضى وغير المقتضى (قوله نعم الخ) هو المعتمد (قوله من لا تحتمل) أولا يجوز وطؤها كالمتحيرة (قوله فى الحال) فلو لم تحتمل أبدا وشرط أيضا

هناك [قوله لأن شأنه اللزوم] أى ولأنه عقد معاوضة لا مدخل للخيار فيه فيفسد باشتراطه كالصرف [قوله والثالث الخ] هو نصه فى الاملاء ومنه خرج قول بفساد النكاح فى كل موطن فسد فيه الصداق ومنهم من أبى التخريج وقال ان دخول الخيار فى البدل كدخوله فى المبدل أى فليس الفساد بغير الخيار كالفساد به فلا تخريج [قوله وعلى صحتهما يثبت الخيار] قال ابن الرفعة حيث ثبت فالقياس ثبوته للزوجين [قوله لغا] قال ابن الرفعة ليس باطلا بل هو مؤكد لمقتضى العقد يعنى فيما يوافق مقتضاه [قوله أولا نفقة لها] مثله فيما يظهر مالو قال لا نفقة لها على بل على فلان ثم فى جعلهم التزويج عليها من مقتضى العقد نوع خفاء ولو قال المتن والا فان لم يخل بمقصوده الخ لكان واضحا فانه حينئذ يكون مثالا لما يتعلق به غرض [قوله كأن لا يطأ] أى مطلقا أوليلا أونهارا أوأن يطأها مرة [قوله كما يقع فى نكاح المحلل] كأنه يريد بهذا أنه لا تكرار فى الكتاب فى مسئلة شرط التطليق كما زعم الزركشى وبيان ذلك أن السابق فى التحليل شرط طلاق بعد الوطء وهنا أعم من ذلك [قوله وقيل الخ] هو المصحح فى الشرح والروضة

[قوله

شرط فى نكاحها على الزوج أن لا يطأها الى زمن الاحتمال صح لأنه قضية العقد صرح به البغوى فى فتاويه (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن (فالأظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن فى الحال (ولكل مهر مثل) والثانى صحته ويوزع على مهور أمثالهن (ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل) من مال الطفل ومثله المجنون (أو أنكح بنتا لا رشيدة) كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه) أى بدون مهر مثل (فسد المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (والأظهر صحة النكاح بمهر مثل) والثانى فساده لفساد المهر بما ذكر ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه ففى فساد المسمى احتمالان للامام لانه يتضمن دخوله فى ملك الابن وقطع الغزالى وغيره بالصحة حذرا من اضرار الابن بلزوم مهر المثل فى ماله وقول المصنف بنتا بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ولا فى قوله لا رشيدة اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وقوله بلا اذن أى فى النقص عن مهر المثل لتعلقه بالبكر التى لا يحتاج فى انكاحها الى اذن وسيأتى الكلام فيمن يحتاج الى اذنها فى النكاح (ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) فان عقد سرا بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملا فالواجب ألف وان توافقوا سرا على ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين فالواجب ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية والطريق الثانى اثبات قولين فى الحالة الثانية

نظرا فى الاكتفاء بمهر السر الى أنه المقصود ومنهم من أثبتهما فى الحالة الأولى أيضا نظرا فى مهر العلانية اليها ثم المعتبر توافق الولى والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المرأة (ولو قالت لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) للمخالفة وفى قول من الطريق الثانى يصح بمهر المثل (فلو أطلقت) بأن سكتت عن المهر (فنقص عن مهر مثل بطل) النكاح لأن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (وفى قول يصح بمهر مثل

عدمه أبدا لم يضر (قوله الى زمن الاحتمال) ظاهره أنه لا بد من التصريح بهذا قال بعضهم وينبغى حمل الاطلاق عليه خصوصا اذا دلت قرينة وهو وجيه (قوله للجهل بما يخص كلا) أى مع اختلاف المالك فلا يرد أن للسيد أن يزوج أمتيه مثلا بمهر واحد لأنه له واذا فسخ فى احديهما وزع المسمى على مهر مثلهما (قوله ولو نكح لطفل) أى لا تقة به والا بطل النكاح (قوله المجنون) وكذا السفيه (قوله ففى فساد المسمى الخ) وأما النكاح فصحيح اتفاقا (قوله وقطع الغزالى الخ) هو المعتمد (قوله حذرا الخ) لأنه اذا فسد لم يدخل فى ملك الولد بل يبقى على ملك الأب فسقط بذلك الاعتراض عليه (قوله بموحدة ثم نون) أى لا بمثلثة ثم تحتية ثم موحدة كما قال بعضهم أخذا من تقييد التى بعدها بالبكر لأن النكاح فى هذه باطل (قوله ما عقد به) أو ما سبق العقد به لو تكرر (قوله فالواجب ألفان) فان صرحوا فى العقد بأنه لا يلزم الا ألف فسد المهر ورجع لمهر المثل (قوله ثم المعتبر الخ) تصحيح لضمير الجمع فى توافقوا (قوله ولو قالت) أى المحتاج الى اذنها فى النكاح كما وعد به الشارح سابقا بكرا كانت أو غيرها (قوله فنقص عنه) وان كان ما عقد به أكثر من مهر المثل ولو فى سفيهة ترجع الى مهر المثل على المعتمد (قوله بطل النكاح) هو مرجوح كما سيأتى الا اذا لزم على المخالفة بطلان الاذن فى النكاح من أصله فانه لا يصح كما لو قالت لوليها زوجنى لفلان بألف ان رضى بها لأنه غير مأذون فى النكاح اذا نقص قال بعضهم ولو وقع مثل ذلك من الولى لوكيله بطل النكاح أيضا ولم يعتمده شيخنا وخرج بالنقص ما لو زاد على ما عينته فان نهته عن الزيادة أو عينت الزوج بطل عقد الصداق ورجع الى مهر المثل وان كان أقل مما عينته والا صح العقد بالمسمى (قوله وفى قول) هو المعتمد كما يأتى وفيه إشارة الى أن قول المصنف بعد وفى قول راجع للمسئلتين (قوله من الطريق الثانى) فيه اعتراض على المصنف حيث لم ينبه عليه وافادة أن فى بطلان النكاح طريقة قاطعة فى المسئلة الأولى وليس فى الثانية الا قولان ففى كلامه تغليب فتأمل .

[قوله على مهور أمثالهن] أى لا على عدد رءوسهن كما قيل به [قوله بدونه الخ] لو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بعرض أو بغير نقد البلد قال البغوى جاز كبيع مالها عند النظر فان كانت بالغة لم يصح يعنى المهر على أصح القولين وفى البيان مثله قال ومثل البالغة ما لو كان الولى غير الأب والجد اهـ والمراد بالصحة وعدمها فى المهر. أما النكاح فهو صحيح على كل حال [قوله ولا فى قوله الخ] هو رد على ما اعترض به الزركشى من أن لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية [قوله ومنهم الخ] قال الزركشى لا يتجه خلاف فيها [قوله ثم المعتبر] هو توجيه لضمير الجمع فى عبارة المتن [قوله وفى قول من الطريق الثانى] أفاد بهذا أن المرجح فى هذه المسئلة على طريق الرافعى انما هو طريق القطع خلاف ما يوهمه ظاهر المنهاج من رجوع قوله الآتى وفى قول يصح الخ للمسئلتين معا فيقتضى

(فصل : فى التفويض) هو لغة رد الأمر الى الغير مطلقا أو مع البراءة من الحول والقوة نحو فوضت أمرى الى الله أو الاهمال لقولهم :

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والسراة بفتح السين أهل الحل والعقد كالأمراء واصطلاحا رد أمر المهر من المرأة الى غيرها نحو زوجنى بما شئت أو شاء فلان وهذا فى الحرة أو رد أمر البضع الى الزوج مطلقا أو الى الولى فى الحرة وهو المراد هنا و يقال للمرأة مفوضة بكسر الواو فى القسمين و يصح فتحها فى الثانى لأن الولى فوض أمرها للزوج قال فى التحرير والفتح أفصح قال بعضهم وفى الفصاحة نظر مع اختلاف المعنى الا أن يراد كثرة الاستعمال (قوله قالت رشيدة) ولو حكما (قوله لوليها زوجنى بلا مهر) أو على أن لا مهر لى وان زادت مع ذلك لا قبل الوطء ولا بعده ولا حالا ولا مآلا فان سكتت عن ذكر المهر فليس تفويضا وكذا لو ذكرته مقيدا بغير مهر المثل قدرا أو صفة و يزوجها بما ذكرته (قوله ونفى المهر) أو سكت عنه أو قيده بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو نحو ذلك فهو تفويض منه على المعتمد بخلافه منها كما تقدم وفارق السكوت هنا ما مر من وجوب المهر فيه بالعقد لاستناده هنا الى تفويض وذكر السيد دون مهر المثل أو غير نقد البلد مثلا ليس تفويضا فيقع العقد بما سماه (قوله قال سيد أمة) أى غير مكاتبة (قوله زوجتكها بلا مهر) أو سكت كما يأتى و يصح تفويض المكاتبة كتابة صحيحة لأن تبرعها جائز باذن السيد و يصح تفويض المريضة ان لم تمت أو أجاز الورثة لأن تبرعها موقوف على اجازتهم كذا قالوا وفى كون ماذكر تبرعا نظر لما سيأتى من وجوب المهر بالفرض أو الوطء الا أن يقال بالنظر الى صورة العقد أو الى فرض دون مهر المثل وفيه نظر لأن ذلك لا يتوقف على اجازة فراجعه (قوله أو سكت عنه) لأنه لا يعتبر فى تزويجه لها مصلحة و بذلك فارق سكوت ولى الحرة (تنبيه) سكوت الموكل من ولى أو سيد عن ذكر المهر للوكيل ليس تفويضا على المعتمد وكذا سكوت الوكيل عن الولى أو السيد حال عقده وان كان مفوضا اليه (قوله لا يجب شئ) فلا يصح الابراء منه ولا اسقاطه ولا غير ذلك (قوله والثانى يجب) وعليه فمعنى التفويض اخلاء العقد عن ذكره (قوله فان وطئ فمهر مثل) استثنوا من ذلك صورتين لا مهر فيهما بالوطء احداهما لو زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما أو أحدهما ثم وجد الوطء ثانيتهما لو نكح فى الكفر مفوضة واعتقادهم أن لا مهر ثم أسلما ثم وطئ والترافع الينا كالاسلام (قوله و يعتبر بحال العقد) أى ان كان فيه أكثر والثانى بحال الوطء أى ان كان فيها أكثر وكذا ما بينهما الا أن المعتمد أن المعتبر الأكثر من العقد الى الوطء أو الموت

استواء هما فى الخلاف والترجيح وليس كذلك [قوله قلت الأظهر الخ] لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر المثل فينبغى أن لا يضيع الزائد عليها كما بحثه الزركشى ثم ما صححه النووى يشهد له فى نكاح المجبر بدون مهر المثل وقد وافق الرافعى على صحته وأيضا وافق على صحته فى السفيهة كما سلف وأيضا لو أطلق الاذن لشخص فى الخلع فاختلع بدون مهر المثل صح بمهر المثل وقد يعتذر عن الرافعى رحمه الله .

(فصل : قالت رشيدة) [قوله غير رشيدة] الأحسن غير مطلقة التصرف فان من طرأ سفهها بعد رشدها غير رشيدة ومع ذلك تصرفها نافذ الى أن يحجر عليها [قوله لا يجب شئ] اذ لو وجب لتشطر قبل الدخول وقد دل القرآن على أنها لا تستحق سوى المتعة وقوله تفويض صحيح احترز به عن الفاسد كالخمر وكغير الرشيدة فانه يجب مهر المثل بنفس العقد [قوله والثانى يجب به مهر المثل] قال الزركشى لا يكون الوجوب على هذا أيضا منقضيا بالعقد بل ينتظر مع ذلك الى حالة الوطء والا لتشطر بالطلاق قبل الدخول وهو لا يجب قطعا الا على وجه شاذ اهـ وترجيه مقابل الأظهر النظر الى أن البضع يجب للزوج بالعقد والى أن المهر

يستقر

قلت الأظهر صحة النكاح فى الصورتين بمهر المثل والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق

(فصل) اذا (قالت رشيدة) لوليها (زوجنى بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح) وسيأتى حكمه (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر) أو سكت عنه فهو تفويض صحيح (ولا يصح تفويض غير رشيدة) فاذا قالت السفيهة زوجنى بلا مهر استفاد به الولى الاذن فى النكاح ولغا التفويض (واذا جرى تفويض صحيح فالأظهر أنه لا يجب شئ بنفس العقد) والثانى يجب مهر المثل وعلى الأول (فان وطئ فمهر مثل) لأن الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى (و يعتبر) المهر (بحال العقد فى الأصح) لأنه المقتضى للوجوب بالوطء والثانى بحال الوطء لأنه الذى لا يعرى عن المهر بخلاف العقد

(ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرا وحبس نفسها ليفرض) لتكون على بصيرة فى تسليم نفسها (وكذا التسليم المفروض فى الأصح) كالمسمى فى العقد والثانى لا لمسامحتها بالمهر فكيف يضايق فى تقديمه (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمى فان لم ترض به فكأنه لم يفرض (لا علمها) حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل فى الأظهر) لأنه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما والثانى يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه (ويجوز فرض مؤجل فى الأصح) كالمسمى والثانى لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (وفوق مهر مثل وقيل لا ان كان من جنسه) بناء على وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لأن الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أى فى المفروض أى كم يفرض (فرض القاضى نقد البلد حالا) وان رضيت بالتأجيل وتؤخر هى ان شاءت (قلت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه نعم القدر اليسير الواقع فى محل الاجتهاد لا عبرة به ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبى من ماله فى الأصح) لأنه خلاف ما يقتضيه العقد والثانى يصح ويلزم برضا الزوجة كما يجوز أن يؤدى الأجنبى المسمى عن الزوج بغير اذنه وعلى الصحة يلزم الأجنبى ولا شئ على الزوج (والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) وقيل يجب الشطر بناء على وجوب مهر المثل بالعقد (وان مات أحدهما قبلهما لم يجب مهر مثل فى الأظهر) كالطلاق (قلت الأظهر وجوبه والله أعلم) لأن الموت كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض وقد روى أبو داود وغيره عن

(قوله وحبس الخ) لأن السبب الذى هو العقد قد وجب فسقط ما لبعضهم هنا ولها النفقة وغيرها من وقت الطلب (قوله لتسليم المفروض) ان لم يكن مؤجلا كالابتداء (قوله رضاها) أى ان نقص ما يفرضه عن مهر مثلها والا فلا (قوله لا علمها) أى قبل الوطء بخلافه بعده لأنه اعتياض ولا بد من علم ولى المحجورة به اذا طرأ الحجر حتى لا ينقص عنه (قوله مؤجل) وغير نقد البلد مثلا (قوله فرض القاضى) أى الذى تقع الدعوى بين يديه إذ لا بد من دعوى صحيحة سواء قاضى بلد الزوجة أو غيره (قوله نقد البلد) أى بلد الزوجة على المعتمد حالة الفرض وهو بلد القاضى و بلد الفرض عند من عبر بهما لأنه لا بد من حضورها عند القاضى ولو بوكيلها فمؤدى العبارات واحد وحينئذ فلا حاجة لاعتماد بعضها دون بعض فتأمل وفى هذا مع اعتبار مهر المثل قدرا أو جنسا وصفة بحث دقيق يحتاج الى تأمل (قوله وان رضيت بالتأجيل) أو كان هو الولى لها أو جرت عادة البلد به نعم ينبغى فى هذه أن ينقص منه قدرا يقابل الأجل المعتاد وعقد الحاكم ابتداء فى الأولى لها غيره كما هنا وفى شرح شيخنا أنه كعادة البلد (قوله ويفرض مهر مثل) وان رضيت بغيره من نقص أو زيادة (قوله علمه به) فان لم يعلمه لم يصح فرضه وان وافق الواقع (قوله ولا يتوقف الخ) لا حاجة اليه لما مر أن قدر مهر المثل لا يعتبر معه رضا (قوله ولا يصح فرض أجنبى) وهو من ليس وكيلا عن أحدهما ولا وليا له ولا مالكا له ولا من يلزمه المهر كالولد فى الاعفاف (قوله من ماله) أى المعين بلا اذن فيه كما مر ولا يصح فى الدين قطعا (قوله والفرض الصحيح) خرج المفروض الفاسد فهو كعدمه بخلافه فى العقد كما مر (قوله لأن الموت الخ) قدم القياس على النص لاحتمال الخصوصية فيه مع أنه ليس فيه نفى

يستقر بالموت [قوله ولها قبل الوطء مطالبة الزوج الخ] قال الزركشى أى سواء قلنا لم يجب بالعقد أو وجب به ولا يتشطر كما هو المذهب ليتقرر الشرط اه ﴿سؤال أورده فى البسيط﴾ ان قلنا يجب بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لا يجب فكيف يطلب ما لم يجب اه ﴿قيل﴾ والذى فى البسيط فما معنى الفرض [قوله بأن يفرض مهرا] أى مهر المثل [قوله ويشترط رضاها الخ] لو طلبت قدرا معينا ففرضه الزوج لم يحتج لرضا ثان ذكره الرافعى وبحث الزركشى عدم التوقف على الرضا اذا فرض قدر مهر المثل قال واليه يشير كلام الصيدلانى والامام [قوله لا علمها بقدر الخ] هذا قبل الدخول أما بعده فلا بد من العلم لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردى [قوله لأنه ليس بدلا عنه] عبارة الزركشى فى أواخر الفصل ما نصه وحكى فى الوسيط ترددا فى أن الواجب أحدهما لا بعينه إذ الأصل مهر المثل والمفروض بدل عنه [قوله وفوق مهر مثل] أى وأنقص ولكن بلا خلاف واستشكل بأن الفرض الآن لا يصح الحاقه بالعقد السابق إذ ليس بحريمه ولا بالوطء اللاحق لأنه ابراء مما لا يجب [قوله فرض القاضى الخ] قال الزركشى ينبغى اذا زوج القاضى امرأة لا ولى لها سواه أن يجوز له تأجيل المهر بالمصلحة كما يبيع مالها كذلك بها [قوله ولا يصح الخ] قضية كلامهم أن الحكم كذلك ولو قلنا يجب المهر بالعقد ونبه ابن الرفعة على أن محل الخلاف فى العين أما الدين فلا يصح فرضه منه لأنه لا يملك ادخاله فى ملك الزوج كى يقع عنه [قوله وقيل يجب الشطر الخ] أى والصحيح لا يجب بناء على هذا أيضا ذكره الزركشى

بروع بنت واشق نكحت بلامهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث قال الترمذى حسن صحيح ﴿فصل : مهر المثل مايرغب به فى مثلها وركنه الأعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه (إليه) كالأخوات والعمات دون الجدات والخالات (وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ) لأبوين ثم لأب (ثم عمات كذلك) أى لأبوين ثم لأب ثم بنات الأعمام كذلك (فان فقد نساء العصبة أولم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نساء العصبات موتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن فلن تعذرت ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته والمعتقة بعتقة مثلها ولو كانت نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها (ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض) كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها فى شىء مما ذكر (فان اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (زيد) فى مهرها (أو نقص) منه (لائق بالحال ولو سامحت واحدة) منهن (لم يجب موافقتها) [قوله اعتبارا الغالب (ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر) ذلك فى المطلوب مهرها فى حق العشيرة دون غيرهم (وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل

الوطء أيضا (قوله بروع) بوزن جعفر وما نقل عن المحدثين من جواز كسر الموحدة أوله غير صحيح بل قيل انه خطأ إذ لم يوجد فى اللغة بهذا الوزن إلا خروع اسم نبات وعتود اسم مكان والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿فصل﴾ فى اعتبار مهر المثل ومايتعلق به . (قوله مايرغب) أى ماوقعت الرغبة به فيمن تماثلها فالمراد بالمضارع الماضى فسقط مالبعضهم هنا (قوله فى مثلها) أى على عادة الناس فلايرد مالو شذت واحدة أوشذ واحد (قوله فيراعى أقرب من) أى امرأة من نساء العصبة أى النساء اللواتى يكنّ عصبة لو كنّ ذكورا (قوله تنسب الى من) أى جدّ أى أقرب جدّ تنسب الزوجة اليه (قوله بنات أخ) وان سفلن (قوله فان فقد نساء العصبة) أى أصلا كما فى الشرحين والروضة لامن بلدها فقط خلافا للماوردى ومن تبعه (قوله فأرحام) وهنّ قرابات الأم هنا لاما فى الفرائض (قوله تقدم الجهة الخ) فتقدم أم المنكوحة فأختها لأنها جدتها فخالتها فبنت أختها لأمها فبنت خالها و بذلك علم استواء أم الأب وأم الأم خلافا لبعضهم (قوله كالجدات) فتقدم جدتها على جدة أمها (قوله اعتبر نساء أرحامها) أوغيرهم فى بلدها على نساء أرحامها أوغيرهم فى بلد أخرى ثم ان كان نساء الأخرى أقرب قدمن على المعتمد ولو كان نساء العصبة بغير بلدها قدمن على الأجنبيات على المعتمد أيضا (قوله ويعتبر) أى فى الزوجة وكذا فى الزوج أيضا لأن ذلك أمر يختلف به الغرض فى زيادة المهر ونقصه إن لم يكن فقده عارا و بذلك فارق عدم اعتباره فى الكفاءة (قوله زيد فى مهرها أونقص) أى وجوبا فى تزويج القاضى فينقص قدرا يليق بالأجل ولا يؤجل ولا يجب ماذكر فى الولى ولا المحجورته (قوله ولو سامحت) خرج به النقص لما يقلل الرغبة فانه يعتبر نقصه ومثاله بعزل من منصب أوفسق أونحو ذلك وفيه نظر (قوله ولو خفضن) كلهنّ أو بعضهن ولو الأقل (قوله للعشيرة مثلا) فعالم وصالح ونحوهما كذلك والمشاحة كالمسامحة (قوله وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل) أى مهر ثيب فى الثيب ومهر بكر فى البكر لا أرش بكارة كما

﴿فصل : مهر المثل مايرغب به فى مثلها﴾ [قوله وركنه الأعظم نسب] لأن المهر يفتخر به فينظر فيه الى النسب كالكفاءة فى النكاح و بحث الرافعى استثناء العجم أخذا من قولهم لايعتنون بحفظ الأنساب ولا يدوّنونها [قوله من نساء العصبة] استدلوا على ذلك بأنه صلى الله عليه وسلم قضى فى مهر بروع بنت واشق بمهر نسائها قالوا لأن اطلاق لفظ نسائها ينصرف الى نساء العصبات ونازع صاحب الذخائر فى ذلك بأن النساء من الجانبين نساؤها بل هو عام و يخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع وتعرف قيمة الشئ بالنظر الى أمثاله وأمثالها كنساء عشيرتها المساويات لها فى نسبها لأن النسب معتبر فى النكاح ومن لاينتهى إلى نسبها لايساويها فيه اهـ .أقول وأخصر منه أن يقول المعنى المخصص هو أن المهر يفتخر به فيراعى فيه النسب كالكفاءة ومراعاته تعين نساء العصبات [قوله ثم عمات] يوهم تقدمهن على بنات ابن الأخ وليس مرادا بل جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة فتقدم بعد بنت الأخ بنت ابن الأخ وان نزل ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الأعمام ثم بنات بنيهم ثم عمات الأب دون بناتهن ثم بنات أعمام الأب ثم بنات بنيهم وهكذا [قوله فأرحام كجدات] ليس المراد بالأرحام هنا ماسلف فى الفرائض بدليل عد الأم والجدة ونحوهما فتعتبر الأم ثم الأخت للأم ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال ذكره الماوردى [قوله و يعتبر الخ] نبه صاحب الكافى على اعتباره حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب ونحو ذلك [قوله العشيرة] هى الأقارب

قاله فى شرح المهذب عن الأصحاب وكذا سائر وطء الشبهة المذكور خلافا لابن حجر وتقدم عن شيخنا فى وطء الأب أمة ابنه مهر ثيب وأرش بكارة وهو اما تابع لابن حجر هنا وهو مرجوح أو مستثنى فراجعه (قوله فان تكرر) وتكرره اما بقضاء الوطر أو بانفصال مع قصد الترك فمع تواصل الأفعال كالمرة الواحدة (قوله فمهر واحد) أى ما لم يؤد المهر والا تكرر وتقدم عن شيخنا فى وطء الأب أمة ولده عدم تكرر المهر بوطئه الشامل لما لو أداه وهو يخالف ما هنا فيحمل على المذكور هنا وسيأتى (قوله فان تعدد جنسها) كظنها تارة زوجته وتارة أمته وتارة بنكاح فاسد وهكذا تعدد المهر وكذا لو تعددت الشبهة كأن نكحها فاسدا وفرق بينهما ثم نكحها كذلك ونحو ذلك فلو أسقط لفظ جنسها لكان أولى (قوله تعدد المهر) بعدد الوطآت ويعتبر مهر كل مرة بوقتها وفى كلام الخطيب ما يقتضى اعتبار أعلى الأحوال وفيه نظر الا أن يحمل على تعدد الوطء فى شبهة واحدة فراجعه (قوله وطء مغصوبة) هذا محترز الشبهة وكذا نائمة وكذا مطاوعة لشبهة اختصت بها ومشتر من غاصب عالما بالغصب (قوله ولو تكرر وطء الأب) أى بلا احبال كما تقدم فمهر (قوله وسيد مكاتبة) أى بلا احبال كذلك فان أحبلها خيرت بين بقاء الكتابة ولها المهر أو فسخها لتصير أم ولد ولا مهر فان اختارت البقاء ثم وطئها خيرت أيضا فان اختارت البقاء لزمه مهر آخر وهكذا نص على ذلك فى الأم واعتمده شيخنا الرملى وفيه نظر ويمكن حمل النص على ما اذا دفع المهر فى كل مرة كما تقدم فراجعه وحرره .

﴿فصل﴾ فيما يسقط المهر وما ينصفه وغير ذلك (قوله الفرقة) هى مصدر أو اسم مصدر لفارق ففادهما واحد فما قيل ان التعبير به أولى منها ممنوع والمراد هنا فرقة الحياة ومنها المسخ حيوانا ما فسخها ولو بعد الدخول ينجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضا ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو فى العدة كعكسه الآتى وفارق الردة ببقاء الجنسية فيها ومسخه ينجز الفرقة أيضا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده اليه لخروجه عن أهلية الملك أو لورثته لبقاء الحياة وقال العلامة السنباطى بشطره قبل الدخول والأمر فى النصف العائد اليه لرأى الامام كباقى أمواله وأما المسخ حجرا فكالموت ولو بعد مسخه حيوانا ولو بقى منه جزء آدميا فحكم الآدمى باق له مطلقا ولو مسخ بعضه حيوانا وبعضه حجرا فالحكم للأعلى فان كان طولا فهو حيوان وينفق عليه من ماله ما دام حيوانا فان عاد آدميا عاد اليه ملكه وان مات أو انقلب حجرا ورث عنه ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وان عادا كما مر نعم ان كان انقلابهما مجرد تخيل فلا فرقة ﴿فائدة﴾ قالوا ان الممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام وأنه لا عقب له وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره كما فى الحديث وقيل مما ولده الممسوخ قبل موته فى الأيام الثلاثة قال الجلال السيوطى رحمه الله وجملة الممسوخات ثلاثة عشر لما أخرج الزبير بن بكار والديلمى فى مسند الفردوس عن على بن أبى طالب أن النبى صلى الله عليه

[قوله نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد] كما فى المفوضة [قوله فمهر] أى فى أعلى الأحوال محل هذا اذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر فيه فان كان عند عدمها يجب فيه المهر متعددا فالحال مستمر ولا أثر لاتحاد الشبهة كما لو وطئ المشترى من الغاصب على ظن الحل فقد صرح الامام بأنه يتعدد المهر ذكره الزركشى . قلت وهو محل النظر ثم رأيت ابن قاضى عجلون قال ان وطء المغصوبة فى حال الجهل لا يعدد المهر [قوله واحد كما فى النكاح الصحيح] أى لأن حكم الفاسد فى الضمان كحكم الصحيح [قوله فان تعدد جنسها] لو قال فان تعددت كان أخصر وأشمل فتأمل [قوله مغصوبة] صورته أن يكرهها فهو مغن عما بعده وقد يجاب بأن هذا أعم لشموله ما لو وطئها وهناك شبهة من جهتها أو نائمة [قوله وطء الأب] أى من غير احبال .

﴿فصل﴾ [قوله الفرقة] أى فى الحياة

يوم الوطء) كوطء الشبهة نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد لأنه لا حرمة للعقد الفاسد (فان تكرر) الوطء (فمهر) واحد كما فى النكاح الصحيح لكن (فى أعلى الأحوال) للموطوءة من أحوال الوطآت فيجب مهر تلك الحالة لأنه لو لم يقع الا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد (فان تعدد جنسها تعدد المهر) بعدد الوطآت (ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر) بتكرر الوطء (ولو تكرر وطء الأب) جارية ابنه (والشريك) الأمة المشتركة (وسيد مكاتبة فمهر) واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطآت (وقيل مهور) بعدد الوطآت (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم)

﴿فصل: الفرقة قبل وطء منها﴾ كفسخها

بعيبه أو بعتقها تحت رقيق أو اسلامها أو ردتها أو ارضاعها زوجة له صغيرة (أو بسببها كفسخه بعيبها سقط المهر) لأنها من جهتها (ومالا) أي والتي لا تكون منها ولا بسببها (كطلاق واسلامه وردته ولعانه وارضاع أمه) لها وهي صغيرة (أو أمها) له وهو صغير (يشطره) أي ينصف المهر أما في الطلاق فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم وأما في الباقي فبالقياس عليه وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر وشراؤه زوجته يشطره على الأصح المنصوص فيهما (ثم قيل معنى التشطر أن له خيار الرجوع) في النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه (والصحيح عوده) اليه (بنفس الطلاق) لظاهر الآية السابقة وكذا غير الطلاق من صور الفراق السابقة (فلو زاد) المهر (بعده) أي بعد الطلاق (فله) نصف الزيادة لحدوثه في ملكه سواء كانت متصلة أم منفصلة وعلى الوجه الأول ان حدثت قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة في المنفصلة بخلاف المتصلة فنصفها للزوج في الأصح (وان طلق والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله من مثل) في المثلي (أو قيمة) في المتقوم وقوله كالجمهور نصف القيمة قال الامام فيه تساهل

وسلم سئل عن الممسوخ فقال ثلاثة عشر الفيل وكان رجلا جبارا لوطيا والدب وكان رجلا مخنثا يدعو الناس الى نفسه والخنزير وكان من الذين كفروا بالمائدة والقرد وكان من اليهود الذين اعتدوا في السبت والحريش وكان رجلا ديوثا يدعو الناس الى حليلته والضب وكان رجلا يسرق الحاج بمحجنه والوطواط وكان رجلا يسرق الثمار من الشجر والعقرب وكان رجلا لا يسلم أحد من لسانه والدعموص وكان رجلا نماما والعنكبوت وكانت امرأة سحرت زوجها والأرنب وكانت امرأة لا تطهر من الحيض وسهيل وكان رجلا عشارا والزهرة وكانت من بنات الملوك فتنت مع هاروت وماروت اهـ والحريش نوع من الحيات أو شبيه بها والدعموص بضم أوله نوع من السمك وعن علي رضي الله عنه أن الممسوخين تسعة وعشرون انسانا فليراجع من محله (قوله بعيبه) أو باعساره بمهر أو نفقة والمراد بالعيب المقارن بخلاف الحادث فلا يسقطه (قوله أو اسلامها) ولو تبعا خلافا لابن حجر ولا شيء على الأب ترغيبا في الاسلام وفارق ارضاع أمة لها وعكسه بأن الارضاع فعل اجتمع فيه مقتض ومانع ولذلك لو دبت فارتضعت سقط مهرها (قوله أو ردتها) أي وحدها (قوله بعيبها) ولو الحادث على المعتمد وفارق نظيره في الزوج كما مر لأنه غارم كما قاله شيخنا الرملي (قوله كطلاق) ولو في خلع أو تفويض اليها أو بتعليقه على فعلها بائنا أو رجعيا لكن لابد في الرجعي من انقضاء العدة وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك لم يثبت عنه (قوله وردته) وحده أو معها (قوله أمه لها) أو أمها أو بنته أو بنتها له (قوله أي ينصف المهر) لأن الأصل في الشطر أن يكون النصف وسواء في المهر في الشقين المسمى في العقد ابتداء والمفروض بعده ومهر المثل (قوله وشراؤها زوجها الخ) هو من أفراد كلام المصنف ولعل ذكره لأجل الخلاف (قوله على الأصح) هو المعتمد وغير الشراء من أسباب الملك مثله (قوله عوده اليه) أي الى المؤدي مطلقا زوجا كان أو أجنبيا الا ان أداه أب أو جد عن محجوره فيعود له لا لهما أي ان لم يقصد اقراضه له ويصدقان في فقدهما ذلك ولو أداه مأذون رجع اليه ان عتق قبل الفراق ومعه فان باعه رجع للمشتري لأنه المالك عند الفراق فلو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره برقبته ثم حصلت فرقة فكله لسيد الأمة نصفه بالشطر ونصفه بالملكية عند الفراق فان أعتقه مالك الأمة أو باعه قبل الفراق لزم سيدها كل القيمة أو نصفها له أو لمشتريه (تنبيه) دفع الثمن عن المشتري أو غيره كدفع الصداق يرجع اذا فسخ العقد لمن دفعه على التفصيل المذكور على المعتمد عند شيخنا وقال شيخنا الرملي يرجع للمشتري مطلقا (قوله فلو زاد الخ) أما لو نقص بعد الفراق فان كان بعد قبضه فله كل الأرش أو نصفه مطلقا أو قبله فكذلك ان عيبه أجنبي أو الزوجة والا فلا شيء له كذا قالوه لكن لا معنى لكون الأرش له اذا كان هو الذي عيبه الا أن يؤول بعدم مطالبة غيره به فتأمل (قوله وقوله) أي بحسب التضمن (قوله كالجمهور) يقتضي أن الجمهور لم يعبروا بقيمة النصف وفي المنهج أنهم عبروا بكل من

[قوله بعيبه] مثله الاعسار فيما يظهر [قوله اسلامها] أي ولو تبعا [قوله لأنها من جهتها] أي وهو الجاري على القياس وخولف في الطلاق وما ألحق به لورود النص [قوله كطلاق] أي بائن ولو بخلع [قوله وردته] أي وحده قال الرافعي في الكلام على المتعة لو ارتدا معا ففي المتعة وجهان كالوجهين في التشطر اذا ارتدا معا قبل دخول والأصح المنع اهـ ورجحه البلقيني تبعا للمتولي [قوله وارضاع أمه] هذا يخرج ما لو دبت الصغيرة وارتضعت فان المهر يسقط وهو كذلك [قوله خيار الرجوع] قضية كلام الرافعي أنه على التراخي فانه جعله كخيار الواهب [قوله وان شاء تركه] أي كالشفيع [قوله فلو زاد الخ] لو نقص بعده لزمها الأرش وان لم تتعد على الأصح في الشرح الصغير وغيره أعني بناء على الأصح [قوله فنصفها للزوج الخ] أي ولا يأتي في ذلك ثبوت الخيار للمرأة كما سيأتي في المتصلة لوضوح الفرق هذا ما ظهر من كلامه ثم رأيته في الرافعي

[قوله

العبارتين كالشافعي رضي الله عنه وأجاب بأن التعبير بكل من العبارتين منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل نصف منفردا فيرجع الى قيمة النصف أو يراد بقيمة النصف قيمته منضما فيرجع الى نصف القيمة وهذا هو المعتمد خلافا للامام لأنه أكثر رعاية لجانب الزوج كما روعيت الزوجة بثبوت الخيار فيما يأتي قال بعضهم ويؤخذ من الرعاية أنه لو كانت قيمة النصف أكثر اعتبرت ولا مانع منه (قوله وان تعيب) أي قبل الفرقة ولو بغير اختيارهما (قوله فنصف قيمته سليم) أو نصف مثله (قوله ورضيت به) فان لم ترض فنصف مهر المثل (قوله فان عاب) أي تعيب في يدها أيضا (قوله وأخذت) ليس قيدا بل وان أبرأت منه أو كانت هي التي عيبته .

(تنبيه) جميع ماذكر اذا كانت الفرقة لابسببها والا فحكم الكل مثل حكم النصف المذكور (قوله ولها) وان كانت الفرقة بسببها أو بسبب مقارن للعقد (قوله كالولد) ولو ولد أمة لم يميز لكن يلزم في هذه أخذ نصف قيمة الأم ولا يجاب لو قال آخذ النصف أتركه حتى يميز والحمل كالولد الا ان كان موجودا حال الاصداق وانفصل قبل الفرقة ولم يميز فله نصفهما ولها كذلك فان لم ترض به أخذت نصف قيمة كل منهما وتعتبر قيمة الحمل وقت الانفصال (قوله واللبن) والصوف والوبر من الزيادة المنفصلة فهي لها إن حصلت بعد الاصداق (قوله وخيار) أي ولها الخيار في زيادة متصلة إن حدثت قبل ثبوت حق الفسخ له والا بأن فسخ بمقارن للعقد أو بعده وقبل حدوثها فكلها له وانما لم تقع الزيادة هنا الأصل بخلاف سائر الأبواب لأن هنا ابتداء ملك بلا فسخ (قوله كالسمن) ولو بعد هزال لاعود بصر بعد عمى ولاصوغ نقد اناء (قوله وتعلم صنعة) ولو بعد نسيانها أو بلا معلم وكذا صوغ حلي بعد كسره وله في هذه نصف وزنه ونصف أجرته قبل كسره على المعتمد فان رضيت له بنصفه بعد صوغه لزمه القبول (قوله وان سمحت) وليست محجورة ولا لها غرماء (قوله وان زاد ونقص) أي قبل فرقة لا بسببها (قوله ككبر عبد) وعود حلي بعد كسره وتعلم صنعة بعد نسيانها (قوله لأن الصغير يدخل الخ) قال شيخنا وكبره الى خمس سنين زيادة محضة كما أن كبره بعد قوته الى سن الشيخوخة نقص محض (قوله بنصف العين) أي ان لم يكن الفراق بسببها والا فله كل العين (قوله والا) بأن لم يتفقا أو كانت محجورة ولو بالعكس (قوله ولا تجبر) ظاهره أنها لو رضيت بترك الزيادة أجبر الآخر وليس بعيدا قاله بعض مشايخنا

[قوله وانما هو قيمة النصف] هذا أيده ابن الرفعة بأن الشريك اذا أعتق يغرم قيمة النصف لا نصف القيمة قال في التوشيح الفرق صحيح ان أريد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف القيمة نصف قيمة الكل مجموعا كما هو ظاهر الاطلاق ويحتمل أن يراد بقيمة النصف قيمته مجموعا أيضا وبنصف قيمة الكل قيمته مجموعا فلا فرق وأن يراد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف قيمة الكل قيمته منفردا فهذه معان تحتملها العبارة ولا يصح الفرق الا على واحد منها والأولى أن لا يحمل عليه لأنا رأينا من عبر بهذه قد عبر بالأخرى كصاحب التنبيه فانه عبر بنصف القيمة فيما اذا كان ناقصا وبقيمة النصف فيما اذا كان زائدا ولا فرق بين الزيادة والنقص في ذلك فدل على أن العبارتين عنده بمعنى اه [قوله وان تعيب في يدها] يجب حمله على تعيب قبل الفراق فلو تعيب بجناية أجنبي فله الأرش صرح بذلك في شرح الارشاد كالمسئلة الآتية وان كان ظاهر صنيع المنهاج خلافه على أنه يحتمل أن يكون كلامه الآتي في جناية الأجنبي راجعا للمسئلتين [قوله فان عاب بجناية الخ] أي صار ذا عيب ويجوز استعماله متعديا قاله في الصحاح [قوله وخيار في متصلة] اعلم أن المتصلة تتبع في سائر الأمور كالفلس والهبة المرجوع فيها وغير ذلك بخلاف هذا الباب وفرق بأنه ابتداء ملك لا على سبيل الفسخ [قوله دفعا للمنة] رد بأنها تابعة تفرد بعطية فلا ينظر اليها .

وانما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك (وان تعيب في يدها فان قنع به) أخذه بلا أرش (والا فنصف قيمته سليما) دفعا للضرر عنه (وان تعيب قبل قبضها) ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرش لأنه نقص حال كونه من ضمانه (فان عاب بجناية وأخذت أرشها فالأصح أن له نصف الأرش) لأنه بدل الفائت والثاني لا شيء له منه لأنها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة (ولها زيادة منفصلة) كالولد واللبن والكسب سواء حصلت في يدها أم في يده فيرجع في نصف الأصل دونها (وخيار في متصلة) كالسمن وتعلم صنعة (فان شحت) فيها (فنصف قيمته بلا زيادة) أي يقوم من غير تلك الزيادة وله نصف تلك القيمة (وان سمحت) بها (لزمه القبول) وليس له طلب نصف القيمة وقيل له دفعا للمنة (وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص) والنقص في العبد من حيث القيمة لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وفي النخلة من حيث أن ثمرتها تقل والزيادة فيها بكثرة الحطب وفي العبد لأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ (فان اتفقا بنصف العين) فذاك (والا فنصف قيمة) للعين خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على دفع نصف العين الزائدة

ولاهو على قبوله النقص (وزراعة الأرض نقص) لأنها تستوفى قوة الأرض (وحرثها زيادة) لأنه يهيئها للزرع المعد له فان اتفقا على نصفه الأرض المحروثة أوالمزروعة وترك الزرع الى الحصاد فذاك و إلا رجع بنصف قيمة الأرض بلا زراعة ولا حراثة (وحمل أمة و بهيمة زيادة لتوقع الولد (ونقص) أما فى الأمة فالضعف فى الحال وخطر الولادة وأما فى البهيمة فلأن المأكول يردا لحمها وغيرها تضعف

قوتها (وقيل البهيمة) أى حملها (زيادة) بلا نقص لانتفاء خطر الولادة (و إطلاع نخل زيادة متصلة) وقد تقدم حكمها (وان طلق وعليه ثمر مؤبر) والتأبير تشقيق الطلع (لم يلزمها قطفه) أى قطعه ليرجع هو إلى نصف النخل لأنه حدث فى ملكها فتمكن من ابقائه الى الجداد (فان قطف تعين نصف النخل) حيث لم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف وأغصان (ولو رضى بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده أجبرت فى الأصح ويصير النخل فى يدهما) كسائر الأملاك المشتركة والثانى لاتجبر لأنها قد تتضرر بيده ودخوله البستان (ولو رضيت به) أى بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجداد (فله الامتناع) منه (والقيمة) أى طلبها لأن حقه ناجز فى العين أوالقيمة فلا يؤخر إلا برضاه (ومتى ثبت خيار له أولها) لحدوث نقص أوزيادة أو لهما لاجتماع الأمرين كما سبق (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما وليس هذا الخيار على الفور (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف حيث (اعتبر الأقل من) قيمتى (يومى الاصداق والقبض) لأن الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة فى ملكها لاتعلق للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع بها عليها وجوز الامام اعتبار قيمة يوم الطلاق لأنه يوم ارتداد الشطر اليه (ولو أصدق تعليم قرآن) بنفسه (وطلق قبله فالأصح

خروه (قوله وزراعة الأرض) ولو بعد حرث لانعدام زيادته بالزرع (قوله لأنه يهيئها الخ) يفيد أنهما تزرع للحرث وأنه فى وقته و إلا فهو نقص محض (قوله ترك الزرع الخ) أى بغير أجرة ولايجبر على قبول الزرع وفارق الثمرة بأنها من عين الأصل (قوله وحمل الخ) فان أخذها فولدت عنده ونقصت فالنقص من ضمانه (قوله لم يلزمها قطفه) بالقاف أى قطعه بالعين وان اعتيد (قوله فان قطف) أو قالت له ارجع وأنا أقطفه تعين نصف النخل (قوله لم يمتد) زمنا يقابل بأجرة (قوله أجبرت) ان رجع لا ان قال أنا أصبر الى أوان القطع وان أبرأها من ضمانه (قوله أى طلبها) أى القيمة ولايجبر على القبول لو سمحت له بنصف الثمر لأنه الآن زيادة منفصلة فهو كالزرع و بذلك فارق الطلع فيما تقدم قاله بعض مشايخنا (قوله أولهما) يجوز دخوله فى كلام المصنف بجعل أو مانعة خلو نعم ثبوت الخيار له وحده لايتصور مع الزيادة المحضة (قوله وليس هذا الخيار على الفور) هو المعتمد لكن ان لم يطلب الآخر و إلا لزم فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولاقيمة لأنها مخيرة بل يطلب حقه منها ولا تحبس لو امتنعت بل تنزع العين من يدها وتمنع من التصرف فيها فان أصرت أعطاه الحاكم نصف العين ان ساوى قدر الواجب لو باعه و إلا باع منها بقدر الواجب ودفعه له فان تعذر باع الجميع ودفع له منه قدر الواجب لكن لايملكه فى هذه إلا ان حكم له به (قوله أوتلف) أى قبل الفراق و إلا فالضمان بقيمته يوم التلف مالم يمتنع بعد طلبه و إلا فكالغصب (قوله اعتبر الأقل) هو المعتمد (قوله قيمتى يومى الاصداق والقبض) وكذا ما بينهما على المعتمد (قوله ولو أصدق تعليم قرآن) أى جعل تعليم القرآن لها بنفسه أو فى ذمته صداقا لها وكتعليمها تعليمه لعبدها مطلقا أو لولدها الواجب عليها نفقته وفى الرقيقة لمن عين السيد تعليمه قال بعضهم ولو أجنبيا عنه فراجعه وشمل ما ذكر تعليم القرآن لكافرة يرجى اسلامها وهو كذلك وكالقرآن فى صحة جعله صداقا سماع حديث أو حكم أو وعظ أو شعر من كل ما يحل تعليمه وفيه كلفة بحيث تصح الاجارة عليه و يقدر جميع ذلك بالزمن كيوم أو بعينه كسورة كذا أو بقراءته مع سماعها مثلا ولا تجمع بينهما و إلا بطل كما فى الاجارة وقد سئل الامام المزنى رضى الله عنه عن صحة جعل الصداق شعرا فقال يجوز ان كان مثل قول القائل وهو أبو الدرداء الأنصارى

يريد المرء أن يعطى مناه ... ويأبى الله إلا ما أرادا
يقول المرء فائدتى وزادى ... وتقوى الله أعظم ما استفادا

(قوله بنفسه) وهو قادر على التعليم حال العقد والا لم يصح لأن الأعيان لاتؤجل وتقييده بالنفس لقوله تعذر تعليمه لأنه اذا كان فى الذمة لايتعذر لأنه يستأجر من يعلمها ولابد من كون التعليم لها

[قوله لأنه يهيئها الخ] يريد أن كلام المتن محله فى الأرض المعدة لذلك [قوله و بهيمة] قد خالف فى الروضة فى باب الخيار فقال ان الحمل ليس عيبا فى البهيمة بخلاف الأمة وقد يجاب بأنه لايلزم من كونه هنا نقصا أن يلحق بالعيوب [قوله لأنها قد تتضرر الخ] أى وقد يمنعها السقى اذا تضرر به الشجر واحتاجت هى اليه للثمر [قوله اعتبر الأقل الخ] قال الزركشى يستثنى مالو تلف فى يدها بعد الفراق وقلنا بالمذهب أنه مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف لأن الرجوع وقع الى عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنة اه وقول الشارح أو تلف يخالفه الا أن يحمل على تلف بعد القبض وقبل الفراق [قوله فالأصح] قال الزركشى موضع الخلاف

تعذر تعليمه) لأنها صارت محرمة عليه لايجوز الاختلاء بها والثانى لايتعذر بل يعلمها من وراء حجاب فى غير خلوة الكل ان طلق بعد الوطء أوالنصف ان طلق قبله (ويجب) على الأول (مهر مثل) ان طلق (بعد وطء ونصفه) ان طلق (قبله) وفى قول تجب أجرة التعليم أو نصفها ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم ولو أصدق التعليم فى ذمته وطلق قبله استأجر امرأة أومحرما يعلمها الكل ان طلق بعد الوطء أوالنصف ان طلق قبله (ولو طلق) قبل دخول وبعد قبض الصداق (وقدزال ملكها عنه) كبيع أوهبة مع اقباض أوعتق (فنصف بدله) من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (فان كان زال وعاد) قبل الطلاق المذكور (تعلق) الزوج (بالعين فى الأصح) لوجودها فى ملك الزوجة والثانى ينتقل الى البدل لأن الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق (ولو وهبته له ثم طلق) قبل الدخول (فالأظهر أن له نصف بدله) من مثل أوقيمة لأنه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثانى لاشئ له

أيضا بخلاف عبدها وولدها وسيأتى بقية الشروط (قوله تعذر تعليمه) أى ان لم تحل له كتزويجه بها ثانيا ولم تصر محرما له كرضاع أو وطء شبهة وتعذر التعليم فى مجلس واحد بحضرة نحو محرم وسماع الحديث كالتعليم على المعتمد وفارقت الزوجة الأجنبية بقوة التعلق بينهما وحصول نوع ودّ فقويت التهمة (قوله النصف) أى باتفاقهما عليه والا فسخ العقد وقال ابن حجر يرجع الى خيرته (قوله ان طلق قبله) أى لا بسببها والا فالكل كما مر (قوله وفى قول الخ) فيه اعتراض على المصنف ومحل هذا القول ان كان للتعليم أجرة فان لم يكن له أجرة فمهر المثل اتفاقا وانظر هل يشترط فى أجرة التعليم على القولين أن تكون قدر مهر المثل (قوله ولو طلق بعد التعليم الخ) أى لا بسببها كما مر (قوله رجع عليها بنصف أجرة التعليم) أو بكلها ان فارق بسببها وانما لم يرجع بنصف المهر كعكسه لأنه كعين قبضها وتلفت فيرجع الى بدلها وهو هنا الأجرة (قوله امرأة أومحرما) أو أجنبيا على الراجح من جواز تعليم الأجنبية الا فى الزوجين لما مر ومتى وجب التعليم عليه أومنه فان عينوا حرفا تعين والا حمل على تعليم غالب أهل البلد فان لم يكن غالب تخير كما فى الاجارة ﴿تنبيه﴾ قول المنهج فى عدم تعذر التعليم كأن كانت صغيرة لا تشتهى قال شيخنا هو فى تزويج سيد الأمة ولا يأتى فى المجبر لأنه اذا خالف نقد البلد وجب مهر المثل ابتداء فتأمله (قوله أوالنصف) ويأتى هنا ما مر على القول المرجوح عن شيخنا الرملى وابن حجر (قوله كبيع) وان كان فيه خيار للمشترى وحده (قوله مع اقباض) أى فى الهبة ليصح كونها مثالا لزوال الملك والا فتعلق الحق كذلك كرهن واجارة وتزويج وله فى هذه الصبر الى زوال الحق ان رضيت والا فلها الزامه بأخذ نصف المبدل أونصف العين حالا والزامه بقبضها ممن هى تحت يده وعودها اليه لتبرأ من ضمانها (قوله عتق) أى لكله وسيأتى ما يعلم منه عتق بعضه والتدبير والتعليق بصفة كالعتق ولو معسرة وقال شيخنا م ر ان له اذا كانت معسرة الرجوع فى نصفه ويبقى نصفه الآخر معلقا أومدبرا (قوله فنصف بدله) ان لم يكن بسببها والا فكله كما مر (قوله فان كان زال) أى الملك وكذا الحق المتقدم وعاد بعوده الى ملكها أو بزوال التعليق المذكور فالزائل العائد هنا كالذى لم يزل (قوله قبل الطلاق) الأولى قبل أخذ البدل ولو بعد الطلاق (قوله والثانى الخ) وأجيب بأنه لا فائدة لاختلاف الجهة مع مساواة البدل للعين غالبا وبذلك فارق المفلس على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام لأن الثمن دون القيمة غالبا فروعى المفلس وكذا هبة الفرع لأن حق الأصل انقطع (قوله ولو وهبته له) ولو بلفظ العفو هنا كما فى الآية وظاهر شرح شيخنا تعيين لفظ الهبة فراجعه ولا بد أن تكون أقبضته له وسكت عنه الشارح لأجل الخلاف المذكور فيه (قوله والثانى لاشئ له) وبه قال الأئمة الثلاثة

حيث يمكنه تعليم مع انتفاء الخلوة فان لم يقدر على تعليمها الامع خلوتها لفقد المحرم ونحوه فقد تعذر التعليم قطعا [قوله تعذر تعليمه] لم ينظروا فى ذلك الى عدم التعذر بأن يتراضيا على استنابة شخص يعلمها ممن يحل نظره وقد يوجه ذلك [قوله والثانى لا يتعذر الخ] عليه جمع كثير ورجحه الزركشى [قوله وفى قول يجب أجرة التعليم] أى بناء على أن تلف الصداق يوجب قيمته [قوله أو النصف ان طلق قبله] النصف المشاع غير ممكن وهذا النصف دون ذاك تحكم وأيضا يختلف صعوبة وسهولة ويؤدى الى النزاع فلينظر كيف الحكم على هذا الوجه وكذا مسئلة اصداقه فى الذمة الآتية فى الشرح [قوله وقد زال ملكها] مثله مالو تعلق به حق لازم وألحق بذلك التدبير لأنه يتقاعد عن الزيادة المتصلة قال صاحب الكافى والقياس الرجوع [قوله كبيع] يستثنى ما اذا كان بشرط الخيار وقلنا الملك للبائع وهذا لا يحتاج اليه لأن ملكها لم يزل [قوله ولو وهبته له ثم طلق] مثله مالو جرى ما يوجب رد الجميع [قوله والثانى لاشئ له] هو مذهب الأئمة الثلاثة واختاره المزنى والبغوى وفى الكافى أنه المذهب وبه قال عامة العلماء كما فى تعجيل الزكاة والدين

بأنها عجلت له مايستحقه بالطلاق وسواء قبضته قبل الهبة أم لا في جريان القولين وقيل إن وهبته قبل القبض لم يرجع قطعا (وعلى هذا) أي الأظهر (لو وهبته النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله وفي قول النصف الباقي) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذ وتنحصر هبتها في نصيبها (وفي قول يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله) كما في المحرر كان أوفق ولو قال نصف بدله كله ولو عبر بدل أو الجارية على الألسنة في مثل هذا الكلام بالواو كان أقوم (ولو كان) الصداق (دينا فأبرأته) منه ثم طلق قبل الوطء (لم يرجع عليها على المذهب) بخلاف هبة العين والفرق أنها في الدين لم تأخذ منه مالا ولم تحصل على شيء والطريق الثاني طرد قولي الهبة واتفق مثبتوهما على أن الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعي عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة الروضة كالمنهاج (وليس لولي عفو عن صداق على الجديد) كسائر الديون للمولية والقديم للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول في الصغيرة العاقلة بناء على أنه الذي بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج يعفو عن نصفه .

(فصل : لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب) لها (شطر مهر) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء قال تعالى لا جناح عليكم [قوله

وعامة علمائنا كالبغوي والمزني (قوله وسواء الخ) مبني على أنه ضمان يد والصحيح أنه ضمان عقد كما مر وعليه فلا تصح هبته قبل قبضه (قوله وقيل الخ) والمناسب لهذا التعبير بالمذهب (قوله وتنحصر) ولذلك سمي هذا قول الحصر والذي قبله قول الاشاعة (قوله أوفق) أي لقول الجمهور المتقدم (قوله الجارية) جواب عن المصنف (قوله أقوم) لأنه لا يعطف بها بعد بين (قوله فأبرأته) ولو بلفظ هبة أو عفو كما مر وذلك قبل قبضه كما يفيده لفظ الابراء فان قبضته وأعادته اليه فهو من هبة العين (قوله ثم طلق) صريح في تقديم الابراء عليه قال ابن حجر وكذا لو قارنه وكان في مقابلته كقولها أبرأتك من صداق على أن تطلقني ففعل فلا يرجع بشيء أيضا خلافا للحضرمي القائل بالرجوع ولابن عجيل القائل ببطلان الخلع وفي شرح شيخنا هنا كلام فيه بعض مخالفة لذلك ولم يرتضه شيخنا (قوله واتفق مثبتوهما) أي الطريقين هذا اعتذار عن نفسه في حمله كلام المصنف على طريق القطع (قوله الذي بيده عقدة النكاح) أي في آية أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ومنع بأنه لم يبق بيده بعد العقد عقدة والمراد به الزوج (قوله عن نصفه) أي ليسلم لها كل المهر .

(فصل : في المتعة) وهي لغة من التمتع بالأمور وشرعا مال يجب على الزوج لمفارقة بشروط وفي حاشية شيخنا عن النووي أنه ينبغي تعليمها للنساء ويشاع أمرها بينهن ليعرفنها وانظر هل معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسعا أو مضيقا فيأثم بتأخيرها أو يتوقف لزومه على طلبها راجعه (قوله لمطلقة) أي لمفارقة يجب لها شطر مهر وان كان الفراق بخلع ولعان ولو ذمية أو أمة وان كان الزوج كافرا أو عبدا وهي في كسب العبد ولسيد الأمة نعم يستثنى منه تزويج أمته بعبده فلا متعة فيه (قوله لا جناح) أي لا تبعة بإثم ولا مهر كما قاله

[قوله وسواء قبضته الخ] هذا يوهم صحة الهبة قبل القبض وهو تفريع على مرجوح أعني جعل الصداق مضمونا على الزوج ضمان يد ولو كان دينا فقبضته ثم وهبته فهو كالعين ابتداء ولو باعته محاباة رجع قطعا قاله الامام وأيضا غرض الشارح رحمه الله أن القولين ثابتان سواء كانت الهبة بعد القبض أم قبله على القول بصحتها وذلك اذا قلنا بضمان اليد [قوله بدل كله] أي لأن الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع [قوله وفي قول يتخير الخ] أي لما في الوجه الأول من التشقيص عليه [قوله كان أوفق] أي لما عبر به هنا وفيما سلف وان كانت هذه العبارة هي الموافقة لاختيار الامام أعني قيمة النصف دون نصف القيمة وأما تعبيره بربع البدل فلا اشكال في موافقته [قوله ولو كان دينا الخ] نظير هذا لو أبرأ المضمون له الضامن فلا رجوع له أو قبض منه ثم وهبه فله الرجوع [قوله والفرق الخ] لك أن تقول يرد عليه ما تقدم في الهبة قبل القبض وقد يفرق [قوله والقديم للمجبر العفو الخ] قال الزركشي يشترط أن يكون الصداق دينا قاله المراوزة وغيرهم ونازع فيه الشيخ أبو محمد [قوله وحمله الجديد على الزوج] يرشد الى ذلك قوله وأن تعفوا أقرب للتقوى فانه لو أريد الولي لم يحسن أن يقال عفو الولي أقرب للتقوى من عفو الزوجة اذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج لكن قد يعترض هذا بأنه يجوز أن يكون قوله وأن تعفوا راجعا للأزواج ولا يقدح ذلك في تفسير الذي بيده عقدة النكاح بالولي وفيه بعد وأما تغيير التكلم في الأول بالغيبة أعني قوله تعالى أو يعفو الذي بيده الخ وان كان مرجحا للقديم بحسب الظاهر فيجاب بأن الالتفات فن من البلاغة ثم وجه القديم ترغيب الكفء في المولية بحسن معاملة أوليائها

(فصل : لمطلقة) أي ولو بخلع [قوله قال تعالى لا جناح عليكم الخ] قال البيضاوي مفهوم الآية يقتضي تخصيص ايجاب المتعة بالمفوضة التي لم يمسها الزوج وألحق الشافعي في أحد قوليه الممسوسة المفوضة وغيرها قياسا وهو مقدم على المفهوم

الجلال (قوله أو تفرضوا) دخول أو فى حيز النفى مفيد لانتفاء الأمرين جميعا كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فلا حاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل أو لجعلها بمعنى الى أو إلا لأن هذا ناظر الى أصل اللغة وذاك الى استعمالها (قوله وفى قول) قيل انه اعتراض على المصنف وليس كذلك فتأمله (قوله وكذا الموطوءة) ولو فى الدبر أو رجعية ولو فى العدة وتتكرر بتكرر الرجعة على المعتمد ولا تسترد منها لو مات فى العدة واستدخال المنى ليس كالوطء فلا متعة فيه لأنه من القسم الأول وان وجبت به العدة (قوله لقوله) أى لعمومه ولم ينظر لهذا العموم فيمن وجب لها الشطر كما تقدم لمعارضته فيها بقوله تعالى فنصف مافرضتم ولم يذكر لها متعة والخصوص مقدم وماسلكه شيخ الاسلام هنا فى الدليل فيه بحث فراجعه (قوله لا بسببها) أى ولا بسببهما معا ولا بملكه لها ولا بموت لهما أو لأحدهما فلا متعة فى شئ من ذلك كما سيأتى (قوله كردته واسلامه) أى بوحده فيهما (قوله بسببها) أى ولو معه فيشمل ما بسببهما معا كما مر (قوله كاسلامها وردتها) ولو معه فيهما بخلاف التشطير كما مر لأنه لا يجتمع معها وغلب جانبها هنا لأن المتعة لا يحاشها وفعلها ينافيه أو يعارضه ولأنه هنا لم يسبق للمتعة سبب يغلب فيه جانبها فتأمل ولو تسببا معا فان كان الزوج صغيرا أو مجنونا فالفرقة بسببهما معا أو كاملا فبسببها وحدها لأنها ترق بنفس الأسر ولو ملكها بشراء أو غيره فلا متعة لأنها لو وجبت كانت عليها له ولو ماتا أو أحدهما فلا متعة أيضا لأنه لا ايحاش وفى موته وحده متفجعة لا مستوحشة (قوله أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو مايساويها (قوله وأن لا تزاد على خادم) وفى شرح شيخنا أن لا تبلغ نصف مهر المثل وهى أولى من اعتبار الخادم لأنه لا ضابط له ولو نقص نصف المهر عن ثلاثين درهما لتعارضا فقال ابن حجر يراعى الأقل اهـ واختلف فى المراد بمراعاته فقال بعضهم بمعنى أنه يقتصر عليه وقال شيخنا معناه أنه لا ينقص عن الأقل ولا يبلغ الأكثر فراجعه (قوله تراضيا على شئ) وان زاد على مهر المثل وفيه مخالفة المندوب السابق بعد بلوغه نصف مهر المثل فمراعاة المندوب حينئذ أولى (قوله قدرها القاضى) أى وجوبا ولا يجوز أن يبلغ بها مهر المثل ويأتى فيه التعارض والندب المتقدم (قوله حالهما) أى ان علمه وإلا راعى المعلوم منهما وإلا فأمثالهما (قوله وعلى تقديره) أى المتقدم فى اعتبار حالهما على الراجح أو اعتبار أحدها (قوله يجب مايقدره) ظاهره وان خالف الواجب فيما مر من عدم بلوغه مهر المثل والوجه خلافه بل فى مخالفة المندوب نظر فراجعه

﴿فصل﴾ فى التحالف اذا وقع فى المهر التحالف (قوله أى الزوجان) سواء قبل الدخول أو بعده فى العصمة أو بعدها (قوله فى قدر مهر مسمى) خرج مالو اتفقا على مهر المثل واختلفا فى قدره فان علم له مرجع فظاهر وإلا ولو فرض جهله فالمصدق الزوج لأنه غارم (قوله كأن قالت الخ) وفى عكس المثال لا تحالف ويبقى الزائد فى يده لأنه مقر لها به وهى تنكره (قوله أو فى صفته) وكذا فى جنسه ونوعه وعينه وغير نقد البلد

[قوله وفى قول يجب الخ] قال السبكى هو قوى جدا لظاهر الآية [قوله لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع] الاستدلال بهذا يخالف ماسلف عن البيضاوى فى رأس الصفحة من الاستدلال بالقياس ووجه المخالفة أن شرط القياس أن لا يكون حكم الفرع ثابتا بالنص [قوله ووطء أبيه] أى بشبهة [قوله وقيل حاله] أى كالنفقة ولظاهر الآية [قوله وعلى تقديره] الضمير فيه راجع لقول المتن قدرها القاضى ﴿فصل: اختلفا فى قدر مهر﴾ [قوله مسمى] هذا احتراز عما ذكره الزركشى من أنه لو وجب مهر المثل بفساد التسمية مثلا ثم اختلفا فى مقداره فلا تحالف ويصدق الزوج لأنه غارم والأصل براءة الذمة من الزيادة

فلا متعة لها لأنها لم يستوف منفعة بضعها وتشطر المهر لها لحقها من الابتذال فلا حاجة الى شئ آخر وفى قول يجب لها المتعة لاطلاق قوله وللمطلقات متاع (وكذا الموطوءة فى الأظهر) لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف والثانى لا متعة لها لأنها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة (وفرقة لا بسببها) كردته واسلامه ولعانه وارضاع أمه أو بنته زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها (كطلاق) فان كان ذلك قبل دخول فيجب لها الشطر فلا متعة كما تقدم وان كان بعد دخول فيجب لها المتعة كما تقدم فان كانت الفرقة بسببها كاسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول وبعده (ويستحب أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهما) وأن لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل مايتمول كما سيأتى واذا تراضيا بشئ فذاك (فان تنازعا قدرها القاضى بنظره) أى اجتهاده (معتبرا حالهما) أى يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها (وقيل حاله) فقط (وقيل حالها) فقط (وقيل) لا يقدرها بشئ بل الواجب (أقل متمول) وعلى تقديره يجب مايقدره ﴿فصل: اختلفا﴾ أى الزوجان (فى قدر مهر) مسمى كأن قالت نكحتنى بألف فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته) كأن قالت بألف صحيحة فقال بل مكسرة (تحالفا) كما مر فى البيع فى كيفية

وانما نكحها بخمسمائة (ويتحالف وارثاهما أووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا فيما ذكر ويحلف الوارث فى طرف النفى على نفى العلم وفى طرف الاثبات على البت فيقول وارث الزوج والله لاأعلم أن مورثى نكحها بألف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم أنه نكح مورثتى بخمسمائة انما نكحها بألف (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) على مامر فى البيع من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وان زاد على ماادعته الزوجة وقيل ليس لها فى ذلك الا ماادعته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) والمسمى أكثر من مهر المثل (تحالفا فى الأصح) لرجوع ذلك الى الاختلاف فى القدر لأنه يقول الواجب مهر المثل وهى تدعى زيادة عليه والثانى لا تحالف والقول بيمينه لموافقته للأصل ولو ادعى تسمية فأنكرتها والمسمى أقل من مهر المثل فالقياس كما قال الرافعى والمصنف مجىء الوجهين (ولوادعت نكاحا ومهر مثل) بأن لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر

بالأولى من الصفة وقدير ادبالصفة مايشملها (قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له ولعل سكوت الشارح عنه لأنه بائع عند المصنف بقوله فيما تقدم ماصح مبيعا صح صداقا (قوله فتحلف الزوجة الخ) وانما حلفت على البت مع أنه فعل غيرها لأنه لما كان فعل الولى مقيدا بما تأذن له فيه فكأنها الفاعلة أولأنه نفى محصور يسهل الاطلاع عليه (قوله وارثاهما) وسكت عن الوليين قال ابن حجر لمافيه من التفصيل إذ لايجوز لولى الزوج أن يزيد على مهر المثل من مال المحجور ورده بعضهم بأن دعوى ولى الزوجة بالمهر الزائد على مهر المثل صحيحة خصوصا مع عدم قبول قول ولى الزوج ان المهر من مال محجوره فالوجه أن عدم ذكره لأنه سيأتى كالوليين فذكره هنا تكرار (قوله على نفى العلم) على القاعدة فى الحلف على نفى فعل الغير ونقل الرافعى عن الصيدلانى أنه يحلف على البت لأن من قطع بألف قاطع بعدم ألفين (قوله انما) تقدم فى البيع أنه لاحاجة للحصر فى النفى بعد الاثبات فيأتى مثله هنا أيضا (قوله يفسخانه الخ) وينفسخ ظاهرا وباطنا ان فسخاه أوالحاكم أوالمحق منهما و إلا فظاهرا فقط (قوله وان زاد على ماادعته الزوجة) وكذا لوزاد على ماادعته الزوجة والولى عن المحجور فراجعه (قوله وقيل ليس لها الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف مع أنه يمكن حمل كلام المصنف على مالاخلاف فيه فتأمل (قوله فأنكرها) أى ولم يدع تفويضا والاحلف كل على نفى دعوى الآخر عملا بأن الأصل عدم التسمية والأصل عدم التفويض (قوله والمسمى أكثر) خرج المساوى فلااختلاف والاقل وقد تقدم (قوله فأنكرتها) أى ولم تدع تفويضا فان ادعته ولو قبل الدخول على المعتمد حلف كل كما تقدم (قوله والمسمى) أى الذى ادعاه أقل (قوله فالقياس) أى على المسئلة قبله لأنه يرجع الى الاختلاف فى قدر المهر (قوله مجىء الوجهين) أى فيتحالفان على الأصح (تنبيه) لم يذكر المصنف هذه مع الاختلاف فى قدر المهر وصفته كما تقدم مع وجود التحالف فيها امالأن التحالف هنا مختلف فيه أولأنه ليس من الاختلاف فى القسمية لأنها من أحدهما فقط فادخالهافيه كافعل فى المنهج غير مستقيم فتأمله (قوله ومهر مثل) هو مفهوم مامر بقوله ادعت تسمية واعلم أن هذه المسئلة كالتى قبلها الأن كلا منهما فى تلك ادعى تسمية صحيحة وفى هذه ادعت الزوجة تسمية فاسدة وادعى الزوج عدمها وفى الواقع أن التسمية صحيحة كما يصرح به تكليفه لها بالبيان فقوله بأن لم تجر تسمية صحيحة تصحيح لدعواها مهر المثل والمرادما تضمنه ذلك من كون التسمية فاسدة أو أنها صرحت بها وأنكر الزوج ذلك المهر الفاسد الذى تضمنته الدعوى أوصرحت به أوسكت عنه فى جوابه معتمدا فيه على أن المهر الفاسد الذى ذكرته نفى فى العقد أولم يذكر فيه وانما الذى ذكر فيه تسمية صحيحة لكنه لم يصرح بها فلذلك كلف ببيانها وأمالوادعت نفى المهر فى العقد أوالسكوت عنه فيه ووافقها على ذلك وادعت تسمية فاسدة وأجاب بنفى المهر فى العقد أو السكوت عنه فيه أووافقها عليها فالواجب فى جميع ذلك مهر المثل اتفاقا ولاحاجة

[قوله فتحلف الزوجة] السنة البداءة بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له [قوله على نفى العلم] قال الرافعى وأحسن بعضهم فقال يحلف الوارث على البت فيهما لأن من قطع بألف قطع بأنه غير ألفين واستبعده بعضهم بأنه قد يجوز جريان عقدين وذلك يمنعه من القطع بألفين بخلاف العاقد نفسه وفى النهاية وغيرها تقول المرأة لاأعلم أن أبى زوّجنى بألف ولقد زوّجنى بألفين واختاره الزركشى قال خصوصا اذا زوّجت وهى صغيرة [قوله المسمى أكثر من مهر المثل] قال ابن الرفعة مثله قدر مهر المثل إذا كان من غير نقد البلد قال بعضهم أوادعت عينا معينة لتعلق الغرض بها [قوله لأنه يقول الخ] عبارة الرافعى رحمه الله لأن الزوج اذا لم يدع تفويضا فكأنه يقول الواجب مهر المثل [قوله والقول قوله بيمينه] أى فاذا حلف وجب مهر مثل كما لو تحالفا [قوله وأنكر] أى قال لاتستحق علىّ مهرا يؤخذ ذلك من عبارة الشارح فى حكاية الوجه الثانى

[قوله

لوسكت) عنه بأن نفى فى العقدأولم يذكرفيه (فالأصح تكليفه البيان) أى بيان مهرلأن النكاح يقتضى المهر (فان ذكر قدراوزادت) عليه (تحالفا) وهوتحالف فى قدرمهر المثل (وان أصرمنكرا) للمهر (حلفت) أنها تستحق عليه مهرمثلها (وقضى لها) به والوجه الثانى أنه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه أنهالاتستحق عليه مهر الأن الأصل براءة ذمته والثالث أن القول قولها بيمينها لأن الظاهر معها (ولو اختلف فى قدره زوج وولى صغيرة أومجنونة) كأن قال الولى زوجتكها بألفين فقال الزوج بل بألف وهو مهر مثلها (تحالفا فى الأصح) أما الولى فلأنه العاقد وله ولاية قبض المهر وأما الزوج فواضح والثانى لاتحالف لأنا لوحلفنا الولى لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور واذا لم نحلفه لا يحلف الزوج وينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله أن يحلف قبل بلوغها ولوكان ماادعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه فلاتحالف ويرجع فى الأول الى مهر المثل لأن نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفى الثانى الى مدعى الزوج حذرا من الرجوع الى مهر المثل ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولى حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة حلفت دون الولى (ولو قالت) فى دعواها (نكحنى يوم كذا) كالخميس (بألف ويوم كذا) كالسبت (بألف) وطالبته بألفيه (وثبت العقدان باقراره أو بينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزم ألفان) لامكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع ولاحاجة الى التعرض له ولا للوطء فى الدعوى (فان قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه) لموافقته الأصل

الى تكليف بيان ولاالى تحالف ولا حلف أيضا هكذا يجب أن يفهم فى هذا المقام فانه مما اتسع فيه الكلام وتزاحمت فيه الأفهام وزلت فيه الأقدام والله ولى التوفيق والالهام (قوله وهو تحالف فى قدر مهر المثل) أى تحالف فى تسمية وقعت حالة العقد مساوية لمهر المثل أولا وأما مهر المثل فلاتقع المخالفة فيه لأن له مرجعا معروفا بقريبة أوأجنبية ولذا لوحلفت رجعت اليه اتفاقا (قوله والثالث الخ) ليس فى كلام المصنف ذكر خلاف مقابل له وانما هو مفرع على الوجه الثانى القائل بعدم تكليفه البيان لأنه اعتبر قبول قوله عليه وهذا مقابله وكان حق الشارح التنبيه على ذلك فتأمل (قوله فى قدره) أى المسمى أخذا مما بعده فهو معلوم من المقام (قوله زوج أووكيله) ووكيل الولى كذلك فيشمل مالواختلف الوليان أوالوكيلان أوأحدهما مع الآخر أومع الزوج أوالزوجة (قوله وهو مهر مثلها) أى قدره فقط وهو قيد لمحل التحالف كما صرح به بعده بمفهومه (قوله تحالفا) هو واضح اذا بدئ بالولى والالم يحتج لحلف الولى بعد الزوج لثبوت مهر المثل بحلفه فلافائدة فى حلف الولى وأجيب بأن فائدته تساوى الطرفين ولكونه سمى تحالفا ولو نكل الزوج حلف الولى وثبتت الزيادة (قوله وذلك محذور) وأجيب بأن حلف الولى انما هو على أن العقد جرى كذلك فهو حلف على فعل نفسه وانما يثبت المال تبعا وهو مغتفر وما فى الدعاوى لايخالف ماهنا (قوله لايحلف الزوج) أى اذا قلنا بالتحالف كما مر وقال الزركشى وغيره تبعا للبلقينى واستظهر شيخنا الرملى أنه لاتحالف ابتداء وانما يحلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولى وتثبت الزيادة (قوله وينتظر بلوغ الصغيرة) أو كمال المجنونة (قوله وله) أى الزوج بناء على المرجوح من عدم التحالف (قوله ولوكان الخ) أى مع كون دعوى الولى أكثر من مهر المثل (قوله ويرجع فى الأولى) أى ان حلف الزوج على ما ادعاه فان رد اليمين على الولى حلف وثبتت الزيادة (قوله الى مدعى الزوج) أى بلايمين وهو واضح ان كان مدعى الولى لايزيد عليه والافينبغى أن يحلف فربما ينكل فيحلف الولى وتثبت الزيادة فقوله حذرا الخ أى اذا قلنا بالتحالف (قوله حلف) أى على البت فى الصورتين على المعتمد كما مر فى حلف الزوجة (قوله ولاحاجة الى التعرض الخ) وانظر اذا تعرضت

[قوله أوسكت] زاد الرافعى على هذا ولم يدع التفويض ولاإخلاء النكاح عن ذكر المهر [قوله وهو تحالف الخ] ربما يخالف ماسلف فى الحاشية عن الزركشى من أن القول قول الزوج [قوله تحالفا] قال فى المهمات اذا بدأنا بالزوج وحلف فأى فائدة فى تحليف الولى بعد ذلك اذ مهر المثل يثبت بيمين الزوج [قوله أقل من مهر المثل] بحث فى المهمات جريان التحالف فى هذه الصورة قال العراقى فى نكته الحق عدم التحالف ان كان مدعى الولى فيها قدر مهر المثل فان كان أكثر اتجه التحالف رجاء أن ينكل الزوج فينفرد الولى بالحلف وتثبت الزيادة قال واذا جعلت هذا ضابطا للتحالف اتضح لك أمره اه. قلت اذا بدأنا بالزوج وحلف تعذر المعنى الذى نظر اليه العراقى فأى فائدة فى تحليف الولى بعد ذلك [قوله ويرجع فى الأول الى مهر المثل الخ] هذا نقل الزركشى عن الرافعى ونظر فيه بأن الزوج على طريق الرافعى معترف بفساد النكاح. أقول نظره مردود لأن الرافعى لم يقل بذلك فى الصغيرة والمجنونة وقوله لأن نكاح من ذكرت الخ وقع فى الرافعى قريب من هذا التعليل قال الزركشى وهو مشكل على طريقته فانها تقتضى فساد النكاح فى هذه الصورة. أقول مسئلتنا فى غير الرشيدة والرافعى قائل فيها بصحة النكاح فلااشكال [قوله لامكان صحة العقدين الخ] قال الزركشى كذا قالوه والتحقيق أنه يلزمه الألف ونصفه لأن الأصل عدم الدخول فى الأول الا أن يثبت.

لذلك هل يحتاج الى بينة (قوله وسقط الشطر) أى حقيقة فى الأول وكذا فى الثانى ان طلق فيه والا فالمراد الحكم فيه بالسقوط لو فارق (قوله تجديد لفظ) أو رجعة بلفظ العقد (قوله لم يقبل) لندوره .

﴿فرع﴾ لودفع لها مالا ولو من غير جنس المهر وادعى أنه منه صدق كمن عليه دين فان لم يكن دين صدق الآخذ فى نفى العوض عنه كما فى الرهن و يقبل الزوج فى دفع صداق لولى محجورة أو رشيدة أذنت للولى بأخذه اتفاقا والافلا يصدق الولى فى دعوى الاذن له فى القبض ولواختلفا فى عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه وحينئذ فان ادعى نكاح امرأتين بألف فقالت احداهما بل أنا بالألف تحالفا و يقبل قول الأخرى فى نفى النكاح ولو أصدقها جارية ثم وطئها قبل الدخول فلاحد أو بعده حد مالم يعذر لأنه قبل الدخول متعرض لعود نصفها اليه فهو شبهة .

﴿فصل : فى الوليمة﴾ من الولم وهو لغة اسم للاجتماع يقال أولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه أو لاستدعاء الناس للطعام أو اصلاح الطعام لذلك أو للطعام المتخذ للعرس أو لكل طعام يتخذ لسرور غالبا واذا أطلقت فهى للعرس وجملة الولائم عشرة فلعقد النكاح املاك بكسر أوله و يقال له شندخى بشين معجمة مكسورة فنون ساكنة فدال مهملة فخاء معجمة مكسورتين فتحتية مشددة وللدخول فيه وليمة وللولادة خرس بمعجمة مضمومة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة أو صاد كذلك وللمولود عقيقة وللختان اعذار بهمزة مكسورة فعين مهملة ساكنة فذال معجمة وآخره مهملة وتستحب للذكر ولا بأس بها للأنثى للنساء فيما بينهن ولحفظ القرآن حذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف وللبناء وكيرة وللقدوم من السفر نقيعة سواء فعلها القادم أو غيره لأجله وقيده الأذرعى بالسفر الطويل لانحو أيام يسيرة وللمصيبة وضيمة بفتح الواو و بكسر الضاد المعجمة و بلاسبب مأدبة بضم الدال المهملة وفتحها قبل موحدة و بعد همزة ساكنة ونظمها بعضهم بقوله :

ان الولائم فى عشر مجمعة ... املاك عقد واعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع ... حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود للمسافر مع ... وضيمة لمصاب مع وكيرتنا

(قوله وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها هى وليمة الدخول و يدخل وقتها بالعقد والأفضل كونها بعد الدخول ولا تفوت بالطلاق ولا بالموت على المعتمد وقال الدميرى وابن أبى شريف انها بعدست أوسبع قضاء وفعلها ليلا أفضل تبعا له صلى الله عليه وسلم قال شيخنا الرملى وهو متجه ان ثبت وارادة التسرى بالاماء كالعقد والدخول كالدخول (قوله سنة) مؤكدة أى للرجل دون المرأة وتتعدد بتعدد الزوجات أو الاماء ولو فى عقد واحد ودخول واحد وتكفى واحدة قصد بها الجميع وان تعدد العقد أو الدخول قبل فعلها قال شيخنا وكذا لو أطلق فان قصد بها واحدة بعينها بقى طلب غيرها وسئل شيخنا الرملى هل تتداخل الولائم فقال

(وسقط الشطر) من الألفين أو من أحدهما (وان قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك

﴿فصل : وليمة العرس سنة﴾ لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا

[قوله وسقط الشطر من الألفين] هذا يدل على أن صورة المسئلة أن يكون نكاح الولى فى الثانى بعد الطلاق [قوله لأنه خلاف الظاهر] قال البلقينى هذا الظاهر عارضه أصلان بقاء النكاح الأول و براءة ذمة الزوج من صداق ثان .

﴿فصل : وليمة العرس﴾ الوليمة مشتقة من الولم وهو الاجتماع و بعضهم نظم أسماء وليمة العرس وغيرها فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة ... عقيقة مولود وكيرة بانى
وضيمة ذى موت نقيعة قادم ... عذيرة اعذار و يوم ختان
ومأدبة الخلان لاسبب لها ... حذاق صغير عند ختم قران

[قوله وليمة العرس] ر بما يخرج به التسرى قال الزركشى والظاهر استحبابها له اهـ ولو تزوج أر بعا معا

فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخارى وعلى صفية بحيس (وفى قول) كما حكاه فى المهذب (أووجه) كما فى غيره (واجبة) لظاهر الأمر فى قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد أعرس أولم ولو بشاة متفق عليه والأول يحمله على الندب (والاجابة اليها) على الأول (فرض عين وقيل) فرض (كفاية وقيل سنة) والأصل فى ذلك حديث اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها متفق عليه والثالث يحمله على الندب موافقة للمجاب اليه و يدفع ذلك حديث مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والثانى ينظر الى أن المقصود اظهار النكاح بالدعاء الى وليمته وذلك حاصل بحضور البعض أما الاجابة اليها على القول بوجوبها فواجبة جزما وجوب عين أو كفاية على الوجهين وانما كان المراد فى الأحاديث وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم أما غيرها كوليمة الولادة والختان فستحبة قطعا وقيل على الخلاف والاجابة اليها مستحبة قطعا وقيل على الخلاف (وانما تجب) الاجابة (أو تسن) كما تقدم (بشرط أن لا يخص الأغنياء) بالدعوة فان خصهم بها انتفى طلب الاجابة عنهم

ثم تتداخل (قوله فقد أولم) هو دليل الفعل وسيأتى القول (قوله بحيس) هو بفتح الحاء المهملة وسكون التحتية وآخره سين مهملة تمر وسمن وأقط مخلوطة وقد يجعل بدل الأقط دقيق و بذلك علم أنها لا تتقيد بقدر مخصوص فتحصل بكل طعام وفارقت العقيقة بالنص فيها على شاتين أوشاة لكن أقل الكمال هنا للمتمكن بما فى الفطرة شاة (قوله والثالث يحمله على الندب) قياسا على الأضحية و بقية الولائم (قوله للمجاب إليه) وهو الوليمة لأنها مندوبة وأورد عليه رد السلام مع ابتدائه وانظار المعسر مع ابرائه الأن يقال لا نقض بالمستثنى لأن ماخرج عن الأصل لا يقاس عليه (قوله و يدفع ذلك) أى حمله على الندب (قوله يدعى الخ) حال مقيدة لكونها شرا وماقيل ان المراد التنفير أوغير ذلك فغير صحيح (قوله ومن لم يجب الخ) أى اذا خلت عن ذلك القيد لا مطلقا وعلى هذا فلا اشكال ولا اعتراض والقول بوجوب الاجابة مع وصف الوليمة بكونها من الشر من أبعد البعيد اذ الشر مما يطلب البعد عنه فكيف يتوهم أنه صلى الله عليه وسلم يأمر أو يجوز الحضور اليه فضلا عن الوجوب فتأمل (قوله المعهودة) لحمل الاطلاق عليها و يبطل هذا الحمل حديث اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أوغيره كما رواه أبو داود لكنهم حملوه على الندب فى غير وليمة العرس لما قام عندهم فى ذلك ومنه طلب الاعلان فى النكاح المنصوص عليه بحديث أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف ولو فى المساجد لكنه ضعفه الترمذى (قوله أماغيرها) ومنه وليمة التسرى (قوله وقيل على الخلاف) أخذا بظاهر الحديث السابق (قوله وانما تجب) أى فى وليمة العرس على الراجح وفى غيرها على المرجوح (قوله أو تسن) على الراجح فى غير وليمة العرس وفيها على المرجوح وسواء فى طلب الحضور على الوجوب وغيره الحر ولو أنثى باذن حليلها فى دعوة النساء كما يأتى والمحجور كالرشيد والرقيق والمبعض وهو فى نو بته كالحر وفى غيرها كالقن فيحتاج الى اذن السيد والمكاتب ولا يحتاج الى اذن السيد الا ان كان الحضور يفوت عليه الكسب وقال العلامة الخطيب لا يجب على المكاتب مطلقا (قوله بشرط) هو مفرد مضاف أى بشروط أوصلها بعضهم الى نحو عشرين شرطا أو أكثر وستأتى كلها أوغالبها منها اسلام داع ومدعو فلا وجوب مع كفر أحدهما من حيث المطالبة فى الدنيا وان عوقب فى الآخرة بل يكره حينئذ الا لجوار أو رجاء اسلام أوقرابة أو نحو ذلك وسواء وليمة العرس وغيرها لأن مخالطتهم مكروهة والميل اليهم حرام ومنها أن لا يكون بالمدعو مطلقا مرخص فى ترك الجماعة أو الجمعة ومنها أن لا يكون الداعى مراده المباهاة أوفاسقا أو شريرا أونحو ذلك كظالم ومنها أن لا يتعدد الداعى فان تعدد قدم الأسبق ثم الأقرب رحما ثم دارا ثم يقرع وجوبا فى ذلك فى وليمة العرس وندبا فى غيرها ومنها أن لا يكون قاضيا الا فى أصله أوفرعه فيجب عليه فيهما وألحق به الأذرعى كل ذى ولاية عامة ومنها أن لا يكون على محل الوليمة حاجب يتوقف المدعو فى الدخول على استئذانه وهو ظاهر ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعى و يقبل عذره ومنها أن لا يعارض الدعوة أهم منها كصلاة جنازة وأداء شهادة

مثلا هل يكفى وليمة واحدة أم تتعدد أم يفرق بين أن يعقد عليهن معا أو مرتبا محل نظر [قوله واجبة] هو شامل للمعسر [قوله والأول يحمله على الندب] لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله هل على غيرها قال لا الا أن تطوع وقياسا على الأضحية ولأنها لو كانت واجبة لوجبت الشاة وقد أجمعوا على عدم وجوبها قلت وفى الأخير نظر [قوله موافقة للمجاب اليه] يرد برد السلام [قوله يدعى لها الأغنياء الخ] هو حال مقيدة بسببها تكون الوليمة شر الطعام فلو دعا عاما لم تكن شرا لكن سياق الحديث يقتضى أنه مع ذلك لا يسقط الطلب فيشكل عليه قولهم ان تخصيص الأغنياء مانع من الوجوب [قوله بشرط أن لا يخص الأغنياء] أى لقوله صلى الله عليه وسلم شر الطعام الحديث وانظر ماسلف فى الحاشية السابقة

حتى يدعو الفقراء معهم (وأن يدعوه في اليوم الأول) أي يخصه بالدعوة بنفسه أو برساله فان فتح داره وقال ليحضر من شاء أو من شاء فلان فلا تطلب الاجابة هنا وقوله في اليوم الأول أكمل المراد باشتراطه بقوله (فان أولم ثلاثة لم تجب في الثاني) قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها في الأول (وتكره في الثالث) قال صلى الله عليه وسلم الوليمة في اليوم الأول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة رواه أصحاب السنن الأربعة (وان لا يحضره لخوف) منه لو لم يحضره (أو طمع في جاهه) بل يكون للتقرب أو التودد فان أحضره أي دعاه للخوف أو الطمع المذكورين انتفى عنه طلب الاجابة (وأن لا يكون ثم من يتأذى) هو (به أو لا يليق به مجالسته) كالأراذل فان كان فهو معذور في التخلف (ولا منكر)

ومنها تعيين المدعو لا ان قال ليحضر من شاء ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وان لم تكن خلوة ومنها ماقاله العلامة الخطيب أن تكون الدعوة في وقت طلب الوليمة وأوله وقت العقد فهو احتراز عما لو دعاه قبل العقد اذ لا آخر لوقتها كما مر كذا قيل فراجعه ومنها أن لا يكون المدعو ممن يتوهم فيه ريبة كأمرد وكذا عكسه ومنها أمن الخلوة مع اختلاف الجنس وأن يأذن حليل وهذا في غير وليمة العرس وفيها من حيث كونها مدعوة لما مر أنها لا تطلب منها ومنها أن لا يكون في مال الداعي حرام يقينا وان لم تعلم عينه أو لم يكن أكثر ماله ومنها الهدايا لخوف أو حياء لأن لها حكم الغصب وان كانت كراهة المعاملة مقيدة بالكثرة نظرا للتخفيف فيها ومنها أن لا تكون الوليمة من مال محجور ولو باذن وليه ولا من مال غيره ولو وليا الا أبا وجدا ومنها أن تكون الوليمة من مال الداعي أو من مال أجنبي باذنه ومنها ماذكره بقوله أن لا يخص الأغنياء وان خص الفقراء خلافا لشيخ الاسلام وليس دعوة أهل حرفته فقط من التخصيص وان كانوا كلهم أغنياء فان خص انتفى طلب الاجابة الا ان كان تخصيصهم لقلة ماعنده مثلا ومنها ماذكره أيضا بقوله وأن يدعوه في اليوم الأول أي أن يخصص الدعوة به ومنها كون الدعوة بلفظ صريح كأسألك الحضور أو أحب أن تحضر لا ان شئت فاحضر أو جملنا بحضورك بل ولا تسن في ذلك الا ان ذكره على وجه الأدب ونحوه فتجب وسيأتي بقية الشروط صريحا أوضمنا (قوله أو برساله) أي نائبه الثقة والمميز المأمون أو من اعتقد المدعو صدقه كما في نظائره (قوله فلا تطلب) بل تكره الا فيما تقدم (قوله أكمل المراد الخ) لأنه ليس في كلام المصنف أنه شرط لجعله الشرطية فيه للتخصيص بالدعوة فعلم شرطية اليوم انما علم مما بعده (قوله ثلاثة أيام) أي أوقات الا لضيق منزل أو لتعدد مدعو بجنس بعد جنس (قوله دون استحبابها في الأول) أي على القول بندبه أو في غير العرس (قوله حق) أي مطلوبة طلبا مؤكدا من فاعلها ويسن له أن يقصد باجابته الاقتداء بالسنة اقامة المطلوب واكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك ويكون من المتزاورين والمتحابين في الله لا لقضاء شهوة ونحو ذلك (قوله رياء وسمعة) أي الغالب ذلك فان وجد حقيقة كان حراما (قوله وأن لا يحضره) أي ومن الشروط أن لا يكون طلب حضوره لخوف منه على نفس أو مال أو عرض أو لطمع في جاهه أو ماله أو حضور غيره ممن فيه ذلك لأجله بل يدعوه للتقرب أو الصلاح أو العلم أو نحو ذلك (قوله وأن لا يكون ثم الخ) أي ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين في محل الدعوة أحد يتأذى المدعو به اذا حضر لعداوة بينهما مثلا قال ابن حجر بخلاف عكس ذلك ولم يرتضه شيخنا ومنها التأذي بزحمة لا تحتمل عادة ولا عبرة بعداوة بين الداعي والمدعو فلا يسقط بها الطلب (قوله أو لا يليق الخ) أي ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين في محل الدعوة أحد لا يليق بالمدعو مجالسته عرفا وفي عكسه مامر (قوله كالأراذل) أي في أمور الدنيا أما في الدين فتحرم مجالستهم (قوله ولا منكر)

[قوله وأن يدعوه] يستفاد منه أنه لو فتح بابه وقال ليحضر من شاء فلا وجوب وهو كذلك وأما عدم السنية فمحل نظر والظاهر عدمها أيضا أخذا من قوله في الحديث اذا دعي أحدكم هذه الحاشية سطرتها قبل النظر في كلام الشارح ثم رأيته صرح بحاصلها وأشار الى استفادة ذلك من المتن بالفاء في قوله فان فتح الخ [قوله وقوله في اليوم الأول الخ] مراد الشارح من هذا أن عبارة المتن أولا لما كانت تقتضي عدم الاستحباب حقا في اليوم الثاني أكمل مراده بما يدفع ذلك حيث اقتصر في كلامه الآتي على نفي الوجوب [قوله لم تجب في الثاني] بحث الزركشي الوجوب على من لم يدع في الأول لعذر ثم دعي في الثاني [قوله واستحبابها فيه الخ] عبارة المنهاج لا تفيد الاستحباب [قوله ولا منكر] منه أن يكون هناك من يضحك الناس بالفحش والكذب قال الغزالي ومن الموانع أن يكون المولم متكلفا طالبا للمباهاة والفخر اهـ قال الماوردي اذا لم

يشاهد

أى ومن الشروط أن لا يكون هناك محرّم عند المدعو من حيث سقوط الاجابة وعنده وعند فاعله من حيث حرمة الحضور كما سيأتى قال شيخنا ومن المنكر اطلاع النساء على الرجال ولو من نحو كوة واختلاطهم بهن ومنه مضحك للناس بفحش أو كذب (قوله وضرب ملاه) أى بحيث يسمع ولو فى غير محل الحضور لـكنه فى دار الداعى لا بجواره قال بعضهم الا ان كان لأجله كضيق محله فراجعه (قوله فليحضر) أى وجوبا ولو فى غير وليمة العرس من حيث ازالة المنكر وان ندب من حيث الاجابة (قوله حرم الحضور) أى الجلوس فى محله ويكره دخوله لا المرور به نعم يحرم فيهما ان رضى به أخذا من العلة (قوله ولا يستمع) أى لا يقصد السماع (قوله حرام) على معتقد حرمة الحضور ان كان الفاعل يعتقد الحرمة أيضا فان لم يعتقد الفاعل الحرمة جاز لمعتقد الحرمة الحضور لـكن يسقط عنه وجوبه وهذا على وزان الانكار كما فى السير وشيخنا وافق على ذلك تبعا لوالد شيخنا الرملى (قوله ومن المنكر فراش الحرير) للرجال قال ابن العماد ومتى جلس شهود النـكاح على الحرير فسقوا ولا يصح العقد بهم وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النمور فحرام على الرجال والنساء والمزركش بالنقد كذلك ومثله نحو المغصوب وخرج بالفرش وما معه ...ـسله على الأرض يداس ورفعه على عود أو فوق حائط مثلا فلا حرمة ﴿فرع﴾ قال شيخنا وعلم مما ذكر أن ما يقع فى مصر من الزينة بأمر ولى الأمر أنه يحرم التفرج عليه والمرور عليه إلا لحاجة مع الانـكار ويحرم فعله إلا القدر الذى يحصل الاكراه عليه ونازعه بعضهم فى بعض ذلك فراجعه (قوله وصورة حيوان) أى ومن المنـكر ذلك ولو لما لا نظير له كبقر له منقار (قوله أو ثوب ملبوس) قال شيخنا فى شرحه تبعا لابن حجر المراد به الملبوس بالقوّة أعنى ما شأنه أن يلبس ومنه الموضوع على الأرض لا ليداس ثم قالا ويجوز لبس ما عليه صورة ذلك الحيوان ودرسه ووضعه فى صندوق أو مغطى فتأمله (قوله ويجوز ما على أرض وبساط) وطبق وخوان وقصعة لا نحو ابريق (قوله ومقطوع الرأس) وكذا كل حالة لا يعيش معها كتخرق بطن ولا يحرم التفرج على ذلك أيضا (قوله ويحرم تصوير حيوان) ولو على هيئة لا يعيش معها [illegible] الا نظير له كما مر أو من طين أو من حلاوة ويصح بيعها ولا يحرم التفرج عليها ولا استدامتها قاله شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فى الأخيرين فحرمهما ويستثنى لعب البنات لأن عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن على أمر التربية وخرج بالحيوان نحو شجر وقمر وشمس فلا يحرم فيها شىء مما مر (قوله أشد الناس) أى من أشدهم وفى رواية ان الملائـكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائـكة الرحمة وفى رواية زيادة نحو الجرس وما فيه بول منقوع (قوله ولا تسقط اجابته بصوم) إلا فى رمضان قبل الغروب اذا كان الحاضرون كلهم صياما ولا يكره أن يقول إنى صائم اذا سلم من الرياء (قوله فليجب) وتمام الرواية فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع كما فى رواية فليدع بالبركة

يشاهد الملاهى لم يضره سماعها كالذى بجواره وكذا قيد صاحب التعليقة عدم الوجوب بأن يكون المنـكر فى الموضع الذى يجلسون فيه وقول الشارح واستعمال أوانى الذهب والفضة يقتضى أن وجود ذلك من غير استعمال ليس عذرا فى التخلف لـكن الزركشى بحث الحاق ثياب الحرير غير الملبوسة بالملبوسة فى كونها منكرا وقياسه فى الأوانى كذلك وأولى [قوله فراش حرير] هذا لا يتناول نصبه على الجدار مع أنه حرام على الرجال والنساء قاله الزركشى [قوله منصوبة] أى بقرينة المعطوف عليه كما قيد المخدة بقرينة ما عطفت عليه [قوله ويجوز ما على أرض] أى استعمال ذلك على الوجه المذكور لامتهانه صرح به الشيخ أبو محمد الجوينى وأما التصوير فحرام على هذا الوجه وغيره كما سيأتى فى كلام الشارح ولك أن تقول قضية جواز استعماله ممتهنه جواز التصوير لهذا الغرض كنسج الحرير لمن يحل له ولـكن اطلاقهم يأباه على أنه

كشرب خمر وضرب ملاه واستعمال أوانى الذهب أو الفضة (فان كان يزول بحضوره فليحضر) اجابة للدعوة وإزالة للمنكر وان لم يزل بحضوره حرم الحضور لأنه كالرضا بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج إلا اذا خاف منه بأن كان بالليل فيقعد كارها ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم الحضور على معتقد تحريمه (ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان) منقوشة (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة (أو ستر) معلق (أو ثوب ملبوس ويجوز ما على أرض وبساط) يداس (ومخدة) يتكأ عليها (ومقطوع الرأس وصور شجر) والفرق أن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الأصنام (ويحرم تصوير حيوان) على الحيطان والسقوف وكذا على الأرض وفى نسج الثياب على الصحيح قال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصوّرون هذه الصور (ولا تسقط اجابة بصوم) لحديث مسلم اذا دعى أحدكم وهو صائم فليجب

و يطعم بفتح أوله وثالثه أي يأكل (قوله و يستحب للمفطر الأكل) ان لم يكن شبهة وهو المعتمد والأمر في الحديث للندب (قوله و يأكل الضيف) أي مراعيا القرائن القوية والعرف المطرد وجوبا فتحرم الزيادة على الشبع العرفي وان لم تضره مالم يعلم رضاه و يضمنها كذلك على المعتمد و يحرم أكل لقم كبار وسرعة ابتلاع خصوصا إن قل الطعام أولزم حرمان غيره و يحرم عدم النصفة مع الرفقة كجمع تمرتين أوزيادة على مايخصها أوما يماثلهم فيه لو كان أكولا أومالا يعلم رضا المالك به وتكره الزيادة على الشبع من مال نفسه وتحرم ان حصل بها ضرر والمراد بالضيف هنا من حضر طعام غيره بدعوته ولو عموما أو يعلم رضاه وأصل الضيف النازل بغيره لطلب الاكرام سمي باسم ملك يأتي برزقه لأهل المنزل قبل مجيئه بأربعين يوما و ينادي فيهم هذا رزق فلان كما ورد في الخبر مأخوذ من الضيافة وهي الاكرام وضده الطفيلي مأخوذ من التطفل وهو حضور طعام الغير بغير دعوة و بغير علم رضاه فهو حرام فلو دعا عالما أوصوفيا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك به منهم (قوله بما قدم له) فلا يأكل الجميع إلا ان جرت به عادة أوعلم رضا المالك به و يندب التبسط له إن لم يكن تكلف و إلا حرم مع العجز وكره مع القدرة ولا يحرم الغلو في صنعته مطلقا و يملكه بوضعه في الفم على المعتمد و يتم ملكه بالازدراد فلو عاد قبله رجع لمالكه نعم مايقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكا تاما بوضع يده عليه وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء قاله شيخنا الرملي قال شيخنا وكذا لو فعل الضيف له فعلا يسري الى التلف وفيه وقفة (قوله ينتظر حضور غيره) أوتمام سماط فيما قدم أومجيء نوع من الأطعمة أونحو ذلك فلا يأكل إلا باذن المضيف ولو بنائبه في ذلك إما لفظا أومايقوم مقامه كاشارة (قوله ولايتصرف) أي لايجوز فيحرم (قوله فلايطعم الخ) أي إلا ان علم الرضا به (قوله و يجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف) ان لم يعلم تخصيص من المالك بنوع ولو سافلا فيحرم على من خصص به إلقام غيره منه مطلقا أوقبل كفايته مثلا ومنه تناقل الأواني بالأطعمة ولو انكسرت ضمنوها لأنها عارية (قوله وله أخذ الخ) ظاهره رجوع الضمائر للضيف والمضيف له ولا يختص هذا الحكم بهما بل لكل أحد أن يأخذ من مال غيره حاضرا أوغائبا نقدا أومطعوما أوغيرهما مايظن رضاه به ولو بقرينة قوية فالمراد بالعلم مايشمل الظن بدليل مقابلته بالشك وقد يظن الرضا لشخص دون آخر وفي نوع أووقت أومكان دون آخر فلكل حكمه و يتقيد التصرف في المأخوذ بما يظن جوازه فيه من مالكه من أكل أوغيره ومانقل عن بعضهم هنا مما يخالف شيئا من ذلك مؤول على هذا أوغير مراد فراجعه وتأمله ﴿فرع﴾ لايضمن الضيف ماقدم له من طعام و إنائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الأكل و بعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه و يضمن إناء حمله بغير إذن و يبرأ بعوده مكانه (قوله و يحل نثر سكر) والنثر بالمثناة أوالمثلثة والذهب والفضة وغيرها (قوله في الاملاك) بكسر الهمزة وهي وليمة عقد

(فان شق على الداعي صوم نفل فالفطر أفضل) من اتمام الصوم وان لم يشق عليه فاتمامه أفضل أماصوم الفرض فلا يجوز الخروج منه مضيقا كان أوموسعا كالنذر المطلق و يستحب للمفطر الأكل وقيل يجب وأقله لقمة (و يأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من المضيف اكتفاء بقرينة التقديم نعم ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا (ولا يتصرف فيه إلا بأكل) فلا يطعم منه السائل والهرة و يجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف (وله أخذ مايعلم رضاه به) فان شك حرم الأخذ (و يحل نثر سكر وغيره) كاللوز والجوز والتمر (في الاملاك) على المرأة

في شرح مسلم نقل عن الزهري تحريم الاستعمال في الممتهن أيضا وقال انه مذهب قوي قال الزركشي وهو كما قال و يجاب عن قطع الستر وسادتين بأن القطع ذهب به صورة التماثيل انتهى.
[قوله وأقله] الضمير راجع لكل من قوله يستحب وقيل يجب [قوله بما قدم] يفيد أنه ليس للسفلة اذا قدم لهم نوع أن يتجاوزوه الى ماقدم لغيرهم من الأماثل قال الماوردي وتحرم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن وقال ابن عبد السلام لاتحرم الزيادة على الشبع إلا من جهة أنه مؤذ لمزاجه مضيع لما أفسده من الطعام [قوله أو يأذن المضيف لفظا] مثله الاشارة فالمراد عدم الاكتفاء بقرينة التقديم [قوله ولايتصرف فيه] أي سواء قلنا يملكه بالوضع بين يديه أو بالراجح من أنه بالازدراد يتبين الملك قبله [قوله و يجوز أن يلقم منه غيره الخ] يستثنى ما اذا فاوت بينهم في الطعام

[قوله

النكاح كما تقدم (قوله وفي الختان) وكذا في سائر الولائم على المعتمد (قوله لكن الأولى تركه) بشرطه الآتي (قوله بالانتهاب) والنثر وسيلة اليه وقد ورد النهي عن النهب في مسلم أنه علامة على طعام المنافقين والمعتمد عدم الكراهة (قوله وقد يأخذه من غيره أحب) من فاعل يأخذ وغير مبتدأ وأحب خبره (قوله فلا يكون الترك) أي للنثر والالتقاط أولى (قوله و يملكه) أي اللاقط ولو صبيا أو عبدا وهو لسيده ولا يزول ملكه عنه بسقوطه منه فيجب على آخذه ردّه (قوله لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل) ومنه ما لو عشش طائر في ملكه أو دخل سمك في حوضه أو وقع ثلج في أرضه ونحو ذلك فلا يملكه ولغيره أخذه و يملكه الآخذ فان قصد بذلك التملك لما يوجد فيه أو فعل ما يدل على قصد التملك كتوحل الأرض له ملكه وليس لغيره أخذه ولا يملكه الآخذ و يجب ردّه كما يأتي في الصيد (قوله لم يملكه) المعتمد أنه يملكه كما تقدم (قوله بطل اختصاصه به) فليس أولى به من غيره فمن أخذه ملكه بلا خلاف والله أعلم .

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

ذكر القسم عقب الوليمة نظرا الى المتعارف من فعلها قبل الدخول فهو عقبها وان كان الأفضل تأخيرها عنه كما مر وعقبه بالنشوز لأنه يقع بعده غالبا وجمعهما لأنه يلزم من نفي أحدهما وجود الآخر وعكسه والصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم في حقه صلى الله عليه وسلم فهو كغيره فيه وفي عدد الطلاق وفي منع تزوجه في عدة غيره وتحريم جمعه بين نحو الأختين وفي منع الزيادة على الأربع بعد من كان معه (قوله بفتح القاف) أي مع سكون السين بمعنى العدل بين الزوجات أو مطلقا ومع فتحها بمعنى اليمين و بكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة واستغنى عن ضبط السين بذكره مع النشوز الذي هو شرعا الخروج عن طاعة الزوج لا عكسه وهو لغة الخروج عن الطاعة مطلقا ﴿فائدة﴾ حقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها وأما المعاشرة بالمعروف فهي حق لكل منهما على الآخر (قوله بزوجات) دخول الباء على المقصور عليه في حيز الاختصاص وما اشتق منه على الأصل الا أن يؤوّل بالتمييز ونحوه كما قاله ابن حجر فالاعتراض على المصنف غفلة عن ذلك فراجعه ودخل في الزوجات ما لو كن اماء أو كتابيات أو بهن عيب كرتق و برص أو حرم وطؤهن لنحو حيض أو احرام (قوله أن لا تعدلوا) أي في الواجب فلا يتعارض مع آية ولن تستطيعوا أن تعدلوا لأنه في المندوب أو الأعم أو الآية الأولى في القسم الحسي الآتي في كلام المصنف والثانية في المعنوي المتعلق بالقلب كالمحبة وعليه حديث اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك (قوله أشعر) اشعار دلالة (قوله والأصل فيه) أي المعتبر فيه أصالة (قوله أن يبيت) أي يصير ولو نهارا ولو في السفر حيث وجب عليه القضاء والمراد وجوده في المسكن ولو بلا مضاجعة ولا نوم وكذا جميع ما يأتي (قوله لزمه) أي فورا ولو بلا طلب حتى يتم الدور

[قوله و يملكه] أي بخلاف طعام الوليمة فانه لا يملكه الا بازدراده على ما رجح من الأوجه [قوله ولو أخذه غيره لم يملكه] بخلاف المتحجر اذا أحياه غيره والآخذ متصرف في ملك غيره اهـ يريد ملك الناثر [قوله ولو سقط] أي فيما اذا لم يبسط حجره له .

﴿كتاب القسم والنشوز﴾

[قوله والنشوز] أي الارتفاع والامتناع عن الحق الواجب عليه [قوله بزوجات] تستثنى المعتدة عن وطء شبهة في حال الزوجية [قوله الى الاماء] أي المملوكات [قوله أشعر ذلك الخ] كأن مراده بالاشعار عدم التصريح بالحكم والا فالآية مفيدة لذلك بلا نزاع [قوله فله تركه] أي كسكنى الدار المستأجرة [قوله ما يضمنه] أي وهو التسوية بينهن في البيات اذا فعله [قوله ومن بات] ر بما يفهم أن من يعتبر في حقه الليل

الى صاحب النثار (و يحل التقاطه وتركه أولى) كالنثر الا اذا عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط فلا يكون الترك أولى ولا يخفى كراهة الالتقاط تفريعا على كراهة النثر و يكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فان أخذه كذلك أو التقطه أو وقع في حجره بعد بسطه له لم يؤخذ منه و يملكه وان لم يبسط حجره له لا يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملكه ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض ﴿كتاب القسم والنشوز﴾ بفتح القاف (يختص القسم بزوجات) لا يتجاوزهن الى الاماء فلا حق لهن فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يستحب كيلا يحقد بعض الاماء على بعض والمراد من القسم للزوجات والأصل فيه الليل كما سيأتي أن يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لأنه حقه فله تركه وانما يلزمه ما تضمنه قول المصنف (ومن بات عند بعض نسوته لزمه) أن يبيت (عند

من حق) منهن فيعصى بتركه تسوية بينهن سواء بات عند البعض بقرعة أم لا وسيأتي وجوبها لذلك ولا تجب التسوية بينهن في الجماع وغيره من الاستمتاعات لكن يستحب (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها (لم يأثم) لما تقدم وكذا لو أعرض عنهن بعد القسم والتسوية بينهن مدة جاز (و يستحب أن لا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن وكذا الواحدة وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات (و يستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء) (وحائض ونفساء) لأن المقصود منه الأنس لا الوطء (لا ناشزة) أي خارجة عن طاعة الزوج كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه منها فإنها لا تستحق القسم وإذا عادت إلى الطاعة لا تستحق القضاء والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل بالغا كان أو مراهقا رشيدا أو سفيها فإن وقع جور من المراهق فالإثم على وليه بخلاف السفيه فالإثم عليه (فإن لم ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن وإن انفرد) بمسكن (فالأفضل المضي إليهن) صونا لهن عن الخروج من المساكن (وله دعاؤهن) إلى مسكنه وعليهن الإجابة ومن امتنعت منهن فناشزة (والأصح تحريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض) إلى مسكنه لما فيه من تفضيل بعضهن على بعض والثاني جواز ذلك كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض (إلا لغرض من كقرب مسكن من مضى إليها) دون الأخرى (أو خوف عليها) دون الأخرى كأن تكون شابة والأخرى عجوزا فلا يحرم عليه ما ذكر ويلزم من دعاها الإجابة فإن أبت بطل حقها (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن) أي الباقيات (إليه) لما في إتيانهن بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن (وأن يجمع بين ضرتين) مثلا (في مسكن إلا برضاهما) لأن جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة و يشوش

(قوله بتركه) أي تأخيره لأنه لا يسقط (قوله وغيره) كالتبرعات المالية (قوله ليس تحته غيرها) أي من الزوجات وله تعطيلها ولو بدأ بالإماء (قوله لكن يستحب) وكذا يستحب أن ينام مع كل واحدة في فراش واحد حيث لا عذر (قوله وكذا الخ) كلام المصنف يشملها ولعله أفردها لاعتبار الشرط فيها (قوله مدة) وكذا أبدا وكذا يستحب (قوله مريضة) نعم من تخلفت عن السفر معه للمرض لا قسم لها ولا تجب نفقتها قاله الماوردي وهو المعتمد قال شيخنا ومثلها مجنونة خاف منها (قوله ونفساء) ومحرمة ومظاهر منها ومولى منها ونحو ذلك كما مر (قوله لا ناشزة) وإن لم تأثم به كنحو صغيرة ومجنونة في جميع ما يأتي وألحق به صغيرة لا تحتمل الوطء ومعتدة عن شبهة ومحبوسة وأمة غير مسلمة ومن ادعت طلاقا ولو كذبا (قوله كأن خرجت) أي لا لعذر كما يأتي (قوله ليدخل) أو ليخرج في غير حقها (قوله لم تمكنه منها) ولو لغير جماع ولا تعذر بإزالة نحو ريح كريه ولا استحداد وليس من النشوز سبها له وإن أثمت به (قوله لا تستحق القضاء) أي لما فات ولا اليوم العود أو ليلته لأنه يسقط جميعه بنشوز جزء كالنفقة قاله شيخنا ونقله عن شيخه الرملي ونقل العلامة ابن قاسم عن شيخنا الرملي أنها تستحق من وقت العود بخلاف النفقة لأنها لا تتبعض (قوله كل زوج) وإن كان به عنة أو جب أو مرض وكذا محبوس صلح محله للسكنى وهو كالمنفرد بالمسكن الآتي (قوله عاقل) خرج المجنون فعلى وليه أن يدور به زمن جنونه ولو غير مطبق إن رآه مصلحة كتوقع الشفاء به أو ميله لهن أو كان عليه بقية قسم وإلا فلا يجب ولا قضاء عليه لما وقع منه زمن الجنون بعد الإفاقة وإن أثم به الولي (قوله أو مراهقا) المراد به من يطيق الوطء (قوله فالإثم على وليه) قال بعض مشايخنا ولا يلزمه قضاء ولو بلغ كما في المجنون (قوله صونا لهن) واقتداء به ﷺ (قوله ومن امتنعت) أي لا لعذر كمطر ومرض وتخدير وكون مسكنه لا يليق بها أو خوف وكل مشقة لا تحتمل عادة (قوله أو خوف عليها) أو كونها شريفة أو بقرعة (قوله و يلزم من دعاها) وليست معذورة وعليها مؤنة الحضور كأجرة مركوب فإن كانت معذورة فالمؤنة عليه لأنه لا يلزمها الحضور (قوله أن يقيم) أي يمكث ولو قليلا قال الزركشي إلا في السفر للمشقة (قوله بمسكن واحدة) وإن كان ملكا للزوج أو لم تسكن هي فيه و يجوز الجمع في سفينة أو خيمة للمسافر

لو أقام عند واحدة نهارا دائما جاز له ذلك من غير قسم وعليه منع ظاهر قال الزركشي فليؤول بات بصار ثم قوله ومن بات يوهم عدم توقف البداءة على القرعة وليس مرادا [قوله لم يأثم] أي ولو طلبته لذلك قبل فلو قال كما في المحرر لم يكن لهن الطلب كان أصوب [قوله مريضة الخ] لو سافر بسائر نسائه وتخلفت واحدة لمرض فلها النفقة ولا قسم لها ثم مثل المريضة ومن ذكر معها المريض والعنين والأبرص والمجبوب ونحو ذلك فيجب القسم على الجميع [قوله فلا يحرم عليه] تنتفي الحرمة أيضا بما لو أقرع لذلك كالسفر قاله الرافعي بلفظ وجب أي يجوز والنووي بلفظ ينبغي القطع بالجواز واستشكله السبكي وقال السفر فيه عذر فإن فرض هنا عذر فذاك [قوله أن يقيم] قال الزركشي ينبغي أن تكون الإقامة أياما كالإقامة دواما [قوله و يدعوهن] لو أجبنه لذلك فلصاحبة البيت المنع وإن كان البيت ملك الزوج نقله الزركشي عن بعض الأصحاب [قوله وأن يجمع بين ضرتين] مثلهما الزوجة والسرية و يجوز أن تشملهما العبارة و بحث الزركشي استثناء حالة السفر

العشرة فان رضيتا به جاز لكن يكره وطء احداهما بحضرة الأخرى لأنه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو اشتملت دار على حجر مفردة المرافق جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاهن وكذا إسكان واحدة فى السفل وأخرى فى العلو والمرافق متميزة لأن كلا مما ذكر مسكن (وله أن يرتب القسم على ليلة و يوم قبلها أو بعدها والأصل الليل والنهار تبع) لأن الليل وقت السكون والنهار وقت التردد فى الحوائج قال تعالى هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس فعكسه) أى الأصل فى حقه النهار والليل تابع له هذا كله فى المقيم أما المسافر الذى معه زوجاته فعماد القسم فى حقه وقت النزول ليلا كان أو نهارا قليلا كان أو كثيرا (وليس للأول) وهو من الأصل فى حقه الليل (دخول فى نوبة على أخرى ليلا الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا (وحينئذ ان طال مكثه قضى) مثل ما مكث فى نوبة المدخول عليها (والا فلا) يقضى وكذا لو تعدى بالدخول يقضى ان طال المكث والا فلا لكن يعصى وقدر القاضى حسين الطويل بثلث الليل والصحيح لا تقدير (وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه) كأخذ متاع وتسليم نفقة (و ينبغى أن لا يطول مكثه) فان طوّله قال فى المهذب يجب القضاء ولم يذكره الشيخان (والصحيح أنه لا يقضى اذا دخل لحاجة) كما ذكر والثانى يقضى كما فى الليل (وأن له ما سوى وطء من استمتاع)

(قوله يكره) مالم يكن ايذاء أو نظر عورة والا حرم (قوله ضرتين) خرج الزوجة والأمة فالعبرة برضا الزوجة فقط (قوله بحضرة الأخرى) عبارة شيخنا الرملى بعلم الأخرى فراجعه (قوله المرافق) منها السطح لا المغلق والدهليز (قوله مسكن) أى حيث لاق بها (قوله ليلة) وأولها الغروب وآخرها الفجر عند بعضهم وطلوع الشمس عند بعضهم وقال الأذرعى والزركشى الوجه أن يعتبر فى آخر الليلة وأولها بالغالب من عادة أهل الحرف (قوله أو بعدها) وهو أولى لأن الليل أول الشهور والأعوام والتواريخ مبنية عليه (قوله مبصرا) أسند الابصار اليه مجازا لأنه مقتض للابصار بذاته ولذلك لم يقل لتبصروا فيه بخلاف الليل (قوله والنهار معاشا) وفى نسخة وجعلنا النهار معاشا وهى الصواب لأنها التلاوة (قوله فعكسه) فان عمل ليلا تارة ونهارا تارة أو عمل بعض الليل و بعض النهار فالأصل فى حقه وقت عدم العمل نعم ان قل عمله فى الليل كليلة فى جمعة لم يخرج الليل عن كونه أصلا فى حقه قال شيخنا والأصل فى حق المجنون وقت افاقته ان كانت (قوله وقت النزول) بل وقت خلوته ولو حال السير ولا نظر لتفاوت الزمن فيها نعم ان أقام قدرا يسع القسم كيومين ومعه زوجتان فكالحضر (قوله دخول) ولا خروج لنحو جماعة فى نوبة واحدة دون أخرى (قوله كمرضها) وطلقها ونحو حريق ونهب (قوله ولو ظنا) أو احتمالا (قوله قضى) قال شيخنا وان ماتت المريضة أو انفردت المقضى لها وخالف فى ذلك البرلسى والسنباطى والخطيب (قوله مثل ما مكث) أى قدره ولو فى غير وقته كآخر الليل عن أوله سواء كان من نوبة المدخول عليها أو لا من نوبة واحدة منهن فتقييد بعضهم بالأول لا مفهوم له فراجعه (قوله وكذا لو تعدى) ومنه ما لو أطال دخوله زيادة على قدر الضرورة فالمراد بالتعدى ما ليس للضرورة (قوله والا فلا) هو المعتمد (قوله لكن يعصى) أى فى الدخول تعديا سواء لزمه القضاء أولا وظاهر كلام الشارح رجوعه للثانية وعليه فالأولى بالأولى (قوله لا تقدير) فالمعول عليه العرف فى قدر زمن الضرورة أو الحاجة طال أو قصر (قوله لوضع متاع الخ) هو الحاجة المذكورة فيما يأتى (قوله و ينبغى) قال فى شرح شيخنا يندب ففعله خلاف الأولى وقال ابن حجر يجب وهو الوجه لما بعده من وجوب القضاء (قوله يجب القضاء) أى لما طوله لا لما طال بقدر الحاجة وهو الذى فى قول المصنف والصحيح الخ فقوله ولم يذكره الشيخان غير مستقيم أو مؤول بعدم ذكره صريحا فتأمل (قوله لحاجة) أى بقدرها وان طال (قوله وأن له الخ) ظاهره أن هذا الجواز فى التابع وأنه فى الأصل يمتنع الاستمتاع كالوطء و به قال شيخنا الزيادى والخطيب وخالفهما العلامة العبادى ناقلا له عن شيخنا الرملى وهو الوجه وما وقع له صلى الله عليه وسلم محمول على أنه كان

من أصل المسئلة لمكان الكلفة ولأنه غير دائم [قوله والنهار معاشا] نظم القرآن فى سورة عم وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا [قوله ولو ظنا] بل لو احتمل ذلك وأراد الدخول ليتبين حال المرض كان الحكم كذلك [قوله قضى] أى ولو بعد موت المظلوم بسببها وان انفردت الزوجة إذ معنى القضاء حينئذ وجوب المبيت وهذا وجه والصحيح فوات القضاء ولو فارق المظلومة ثم عادت بعد طلاق المظلوم بسببها فلا قضاء سواء أنكح غيرها أم لا [قوله وكذا لو تعدى بالدخول] هو يفيدك أن قول المتن وحينئذ راجع لحالة الضرورة كما هو ظاهر العبارة [قوله لكن] استدراك على قوله يقضى ان طال المكث وعلى قوله والا فلا [قوله و ينبغى الخ] قال الزركشى عبارته تشعر بأن الطول خلاف الأولى [قوله كما فى الليل] منه تعلم أن صورة المسئلة مع الطول كما تقدم فى الليل فقول الشارح السابق ولم يذكره الشيخان أى صريحا

والثانى لايجوز أما الوطء فيحرم جزما (وأنه يقضى اذادخل بلاسبب) والثانى لايقضى (ولاتجب تسوية فى الاقامة نهارا) لتبعيته الليل (وأقل نوب القسم ليلة) فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة و بعض أخرى لما فى التبعيض من تشويش العيش (وهو أفضل) لقرب العهد به من كلهن (و يجوز ثلاثا) وليلتين (ولا زيادة على المذهب) من غير رضاهن لما فيه من طول العهد بهن وقيل فى قول أو وجه يزاد على الثلاث وعلى هذا قيل لايزاد على سبع لأنها مدة تستحق الجديدة كما سيأتى وقيل يزاد عليها مالم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولى (والصحيح وجوب قرعة بين الزوجات (للابتداء) بواحدة منهن (وقيل يتخير) بينهن فى ذلك فيبدأ بمن شاء منهن وعلى الأول يبدأ بمن خرجت قرعتها و بعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم و يقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب أقرع للابتداء (ولا يفضل فى قدر نوبه) وان ترجحت احداهن بشرف وغيره فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية فى ذلك (لكن لحرة مثلا أمة) كأن

برضاهن وعلم مما ذكر أن الوطء حرام مطلقا فى الأصل والتابع وان قصر الزمان وكان لضرورة فيهما قال الامام واللائق بالتحقيق أن الجماع لايوصف بالتحريم بل التحريم فى إيقاع المعصية لافيما وقعت به المعصية اهـ أى أن تحريم الجماع لالعينه بل لأمر خارج وهو ظاهر فراجعه (قوله بلاسبب) أى ان طال الزمن والافلا كما مر فى الأصل بل أولى بعدم القضاء ﴿ تنبيه ﴾ حاصل مايصرح به كلام شيخنا الرملى أن الوطء أو الاستمتاع لو وقع لايقضى مطلقا وان عصى به وأن دخوله اذا لم يطل لايقضى مطلقا ولو متعديا به وأن الزمن الذى من شأنه أن تمتد الضرورة أو الحاجة اليه لايقضى أيضا مطلقا وأنه يقضى مازاد على ذلك مطلقا وقال شيخنا الزيادى انه فى الأصل يقضى الكل سواء طال أو أطاله وفى التابع لايقضى شيئا ان طال و يقضى الزائد ان أطاله وفسر الطول باشتغاله بالحاجة زيادة على زمنها العرفى والاطالة بمكثه بعد فراغه منها والوجه أن كلا منهما اطالة ﴿ فروع ﴾ لو احتاج الى الاقامة عندها أياما لنحو مرض أو خوف عليها فى منزل لايأمن عليها وحدها فيه ولم يتيسر نقلها لغيره جاز له ذلك مع وجوب القضاء ولو نقص من نوبتها شيئا كخروجه من عندها ولو مكرها أو لبعد منزلها أو لغير ضرائرها وجب قضاؤه كزمن الدخول المتقدم ولا يقضيه من نوبة غير التى خرج لها و بعد فراغه يجب خروجه الى مسجد أو نحوه (قوله فى الاقامة) أى أصلا أو قدرا ولو بلا حاجة (قوله نهارا) وتجب فى الليل كما مر والمراد بالنهار و بالليل الأصل كما مر (قوله وأقل نوب القسم) أى لكل واحدة فسقط مالبعضهم هنا (قوله ولا زيادة على المذهب) وان تفرقن فى البلاد وقال امام الحرمين لايجب القسم لمن ليست فى بلد الزوج و به قال الامام مالك رحمه الله (قوله من غير رضاهن) أما به فيجوز ولو مشاهرة كشهر وشهر أو مسانهة كسنة وسنة وعليه يحمل مافى الاملاء (قوله وجوب قرعة) ان لم يكن منهن رضا بدونها و بعد تمام الدور بالرضا لاحاجة الى قرعة ان كانت ليلة كل واحدة بالتعيين والا احتيج اليها وقال بعضهم لاحاجة للقرعة مطلقا قال الزركشى وماذكر فى القرعة للقسم بالليالى الكاملة أما دون ليلة أو الطواف عليهن فى ساعة ففى وجوب القرعة نظر فراجعه (قوله يقرع) أى فورا كما مر وهذه قرعة ثانية وسيأتى بعدها ثالثة وهذا محل نظر إذ كيف تتعدد القرعة وهى اما بكتابة الأسماء والاخراج على الليالى أو عكسه ولا يقال بكتابة اسم واحدة واحدة فتأمل (قوله و يقرع بين الثلاث) وان لم يقرع فقد ظلم أيضا وهكذا (قوله للابتداء) أى للجميع كما مر واذا تمت النوب بالقرعة لايجوز إعادتها لأنه ربما تخرج على خلاف الأولى فيلزم المحذور (قوله لحرة) ولو كانت كافرة أو كان أولادها أرقاء (قوله مثلا) هو مبتدأ مثنى مرفوع بالألف مضاف الى أمة وخبره فى الظرف قبله والمراد بها

[قوله والثانى لايجوز] لأنه يفضى الى الوطء [قوله فيحرم جزما] هو قضية المتن قال الزركشى وليس كذلك بل يحرم على الصحيح [قوله ان دخل بلاسبب] أى وطال [قوله فى الاقامة] قال الزركشى أى فى قدرها كما فى الروضة وغيرها وأما أصلها فلم أر من ذكره اهـ قال امام الحرمين لو كان يخرج فى نهار واحدة و يلازم فى أخرى فان اتفق ذلك لشغل فلا قضاء وان كان عن قصد ففيه احتمال ظاهر مأخوذ من كلامهم اهـ قلت يحتمل أن يكون محل الاحتمال اذا لم يوجد داع من ميل قلبى ونحوه ويحتمل عدم اعتبار ذلك لما فيه من ضرر الأخرى [قوله وأقل نوب القسم ليلة] أى وليلة لأنه عبر بالنوب [قوله فلا يجوز ببعض ليلة] لأن النهار تبع [قوله ولا بليلة و بعض أخرى] عبارة المنهاج لاتفيد هذه المسئلة [قوله والصحيح الخ] قال الزركشى هذا فى ابتداء ماهو قسم أما دون ليلة أو الطواف عليهن فى ساعة ففى وجوب قرعة الابتداء نظر [قوله وقيل يتخير] علل ذلك بأن له الاعراض عنهن قال الزركشى وقضية هذه العلة أنه على قول التخيير لو بات عند واحدة يجب الاقراع بين الباقيات لانتفاء العلة المذكورة

[قوله

من فيها رق ولو مبعضة (قوله سبق) أو كانت الحرة لا تعفه كما مر (قوله ليلتان للحرة وليلة للأمة) ولا يجوز غير هذا فلو عبر به المصنف كان أولى لايهام عبارته جواز غيره كثلاث ليال وليلة ونصف أو أربع ليال وليلتين وقول شيخنا في شرحه ان هذا مردود لعلمه بقوله فيما مر ولا زيادة على المذهب غير مستقيم فتأمل واعلم أنه يجرى في النهار لمن هو أصله جميع ما ذكر في الليل ولو عتقت الأمة قبل تمام نوبتها صارت كالحرة أو بعدها بقي للحرة ليلتاها ولا يجب على الزوج قضاء مافات قبل علمه بالعتق (قوله بكر) بالمعنى السابق في استئذانها كما سيشير اليه (قوله جديدة) ولو رقيقة ولو بعقد ثان منه أو مستفرشة أعتقها ثم تزوجها لا برجعة نعم ان بقي لها بعض من زفافها الأول وجب اتمامه لها بعد عودها بعقد أو رجعة منضما لما لها بالعقد الثاني (قوله وثيب بثلاث) ولو بعقد منه ثان كما مر والحكمة في السبع والثلاث أن السبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار لها وأن الثلاث مغتفرة في الشرع (قوله أي الثيب) بخلاف البكر لا يأتي فيها تخيير اذ ليس هناك من له أكثر من حقها والمراد بكونها بكرا أو ثيبا عند الدخول لا عند العقد (قوله واجب على الزوج) الذي يجب عليه القسم فيما مر حرا أو غيره وفي وليه ما تقدم نعم ان لم يكن عنده غيرها أو كان ولم يبت عنده فلا وجوب ويجب تقديمه على بقية دور من عنده إن لم ترض بتأخيره لأنه حقها فلها أن تسقطه واذا تم الدور والزفاف أقرع للابتداء للجميع ولا يسقط بالطلاق كالقسم فتجب الرجعة أو التجديد لتوفيته قال شيخنا ويحرم عليه أيام الزفاف الخروج لجمعة وجماعة أو لنحو عيادة مريض وغير ذلك الا برضاها قال واذا رضيت لم يسقط حقها مالم تصرح باسقاطه واذا بقي فهل يقدمه على بقية دور من عنده كما في الابتداء أو يؤخره عنه لرضاها بالتأخير يظهر الآن الثاني ولو زف له امرأتان قدم السابقة فان كانا معا أقرع وجوبا (قوله وتجب موالاة ماذكر) مالم ترض بغيرها ولا يجب الفور الا اذا أراد أن يدور بالقسم لغيرها أو كان في أثناء دور كما مر (قوله قضى الزائد للأخريات) سواء اختارت الزيادة كعشر مثلا أو لا لأنها لم تطمع في حق غيرها (قوله بغير اختيارها) ولو للسبع أو باختيارها لما دون السبع لما تقدم (قوله كما يقضي السبع) واذا قضى يقضي موزعا عليهن وانما قضى السبع لا مازاد على الثلاث التي هي لها أصالة لأنها طمعت في حق غيرها ولقوله صلى الله عليه وسلم لما خير أم سلمة كما مر ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم فاختارت الثلاث رضي الله عنها (قوله ومن سافرت) لما يجوز فيه النفل على الدابة ودونه حضر وخروجها فيه ولو لشغلها كدابة مثلا باذنه أو علم رضاه لا يسقط القسم ولا النفقة (قوله وحدها) خرج مالو سافرت معه فغير ناشزة الا إن نهاها عنه سواء قدر على ردها أو لا خلافا للبلقيني نعم ان استمتع بها لم يسقط حقها (قوله فلا قسم لها) أي بعد النشوز فلو كان لها قسم سابق لم يسقط حقها (قوله وباذنه لغرضه يقضي لها) ولو مع غرضها على المعتمد وغرض الأجنبي بسؤال أحدهما كغرضه وبسؤالهما كغرضهما ولو سألت

[قوله فدورهما أثلاث] أي ولا يجوز ليلتان وأربع لما يلزم من مجاوزة الثلاث وهو ممتنع [قوله عند زفاف بسبع] أي ولاء وكذا الثلاث [قوله واجب على الزوج] أي اذا كان في نكاحه غيرها يبيت عندها نعم ذكر الشيخان أنه إن تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما يجب لهما حق الزفاف وحمل على مالو أراد القسم لهما [قوله ومن سافرت الخ] أي بلا ضرورة كخراب البلد والزوج غائب يستثنى الأمة اذا سافر بها السيد بعد أن بات عند الحرة ليلتين فانها باقية على حقها من القسم وربما يفهم ذلك من قول المصنف وحدها قال البلقيني ولا يخالف ذلك قولهم انما يجب لها القسم اذا سلمت ليلا ونهارا لأنها استحقت حقها لما قسم للحرة وقد كانت تستحق النفقة فلما سافر بها لم يسقط لعدم التقصير بخلاف الناشزة [قوله ولغرضها] لو كان لغرضهما فقياس المتعة والتشطير عدم القضاء

سبق نكاح الأمة بشروطه على نكاح الحرة أو كان الزوج عبدا فدورهما أثلاث ليلتان للحرة وليلة للأمة وانما تستحق الأمة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة (وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء) للأخريات (وثيب بثلاث) لحديث ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع بقضاء) لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها والتخصيص المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ويجب موالاة ماذكر لأن الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرقه لم تحسب واستأنف وقضى المفرق للأخريات ولو كانت ثيوبتها بغير وطء فهي كالبكر في الأصح وسواء كانت الجديدة حرة أم أمة وقيل للأمة نصف ماذكر من غير جبر للكسر وقيل يجبره فللبكر أربع وللثيب ليلتان ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد للأخريات وكذا لو زاد الثيب على ثلاث بغير اختيارها يقضي الزائد كما يقضي السبع اذا اختارتها (ومن سافرت وحدها بغير اذنه فناشزة) فلا قسم لها سواء سافرت لحاجتها أم لحاجته (وباذنه لغرضه) كأن أرسلها في حاجته (يقضي لها) مافاتها (ولغرضها) كحج

وعمرة وتجارة (لا) يقضي لها (في الجديد) واذنه يرفع الاثم عنها والقديم يقضي لوجود الاذن (ومن سافر لنقلة حرم أن يستصحب بعضهن) بقرعة ودونها وأن يخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن أو يطلقهن فان سافر ببعضهن قضى للمتخلفات وقيل لايقضي مدة السفر إن أقرع (وفي سائر الأسفار الطويلة وكذا القصيرة في الأصح يستصحب بعضهن بقرعة) وقيل لايستصحب في القصيرة لأنها كالاقامة (ولايقضي مدة سفره فان وصل المقصد) بكسر الصاد (وصار مقيما قضى مدة الاقامة لا الرجوع في الأصح) وقيل يقضي مدة الرجوع لأنها سفر جديد بغير قرعة (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها على ماسيأتي (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك لأن الاستمتاع بها حقه فلايلزمه تركه وله أن يبيت عندها في ليلتها (فان رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها ليلتيهما) كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أومنفصلتين (وقيل في المنفصلتين) (يواليهما)

هي الزوج لغرض الأجنبي من غيرسؤاله فكغرضها (قوله لنقلة) وان قصر جدا و يعتبر قصد النقلة في الابتداء وان غيره بعد (قوله حرم) أى بغير رضاهن ولهن الرجوع قبل مسافة القصر وخرج باستصحاب بعضهن تركهن فلاحرمة ولاقضاء خلافا لبعضهم (قوله أو يطلقهن) هي مانعة خلو فيطلق بعضا و يستصحب الباقيات وليس له بعث بعضهن مع وكيل له محرم أونسوة واستصحاب الباقيات لمافيه من رفعة مقام من معه وقضى للباقيات سواء خرج بقرعة أم لا كذا في كلام شيخنا كابن حجر وغيره وكلامهم في ذلك متدافع والوجه أن يقال إنه إن نقلهن كلهن دفعة فلاحرمة ولاقضاء سواء كن معه أومع وكيله أو بعضهن معه وبعضهن مع وكيله وان نقلهن مرتبا وجب القضاء في المتخلفات سواء كان هو مع السابقات ووكيله مع الباقيات أو بالعكس أولا مع أحد منهما فتأمل وراجع (قوله وفي سائر الأسفار) أى التي تجوز فيها الرخص والاقضى مطلقا بقرعة أوساكن المصحوبة أولا قاله شيخنا كالخطيب وقال غيره أخذا مما يأتي أنه لايقضي الا مايقضيه لوكان السفر مباحا كما يؤخذ من قولهم و يجب على من طلبها اجابته وان كان عاصيا فان امتنعت سقط حقها ولو محجورة وقد يقال وجوب اطاعتها من حيث حكمها معه ووجوب القضاء تغليظا عليه فتأمل (قوله بعضهن) سواء صاحبة النوبة أوالزفاف أوغيرها ولايسقط حقها من النوبة أوالزفاف فيقضى لها اذا عاد (قوله بقرعة) ان لم يرتضين بواحدة والا فلاحاجة لقرعة ولاقضاء ولهن الرجوع قبل السفر قاله الماوردي وكذا بعده مالم يقطع مسافة القصر فان سافر بغير من خرجت لها القرعة قضى لها زيادة على البقية مالايقضيه لهن قاله شيخنا فانظره مع مابعده عن شيخنا الرملي (قوله ولايقضي) أى سواء سافر بها بقرعة أولا وان عصى بأخذها قاله شيخنا الرملي (قوله وصار مقيما) أى يمتنع عليه الترخص وساكن المصحوبة لأن الضابط أنه يقضي مدة عدم الترخص ان ساكن المصحوبة والافلا سواء في مقصده أوغيره ولو لما جاوز مقصده به وقال شيخنا يقضي ماجاوزه مطلقا والأول منقول عن النص لأن له الترخص فيه ولو كتب يستحضر المتخلفات قضى من وقت الكتابة لأنه أول اقامته فان أقام قبل الكتابة قضى من وقت الاقامة أخذا من العلة أوقبل اقامته اعتبرت اقامته .

(تنبيه) علم من هنا أن سفر غير النقلة ينقلب اليها دون عكسه كما مر وتقدم عن شيخنا الرملي أن القضاء يكون موزعا فيأتي مثله هنا وقال السنباطي هنا يقضي لكل واحدة متواليا بقدر حقها و يحتاج الى القرعة في تقديم بعضهن على بعض و يقدم مدة الزفاف على غيرها فراجعه (قوله ومن وهبت حقها) ولو بعد ثبوت الدور بينهن (قوله لم يلزم الزوج الرضا) فله الرد وليس لنا هبة تتوقف على رضا غير الموهوب له الا هذه لأنها ليست على قواعد الهبات ولذلك كان لها الرجوع متى شاءت ولو في أثناء ليلتها و يلزم الزوج الخروج اليها حالا ان علم ومافاته قبل علمه لايلزمه قضاؤه ولو ليالي وفارق ضمان ماأبيع نحو ثمر بستان بعد الرجوع وقبل العلم على المعتمد لأنه من باب الغرامات والاتلافات وليس للواهبة أن تأخذ عن حقها عوضا و يلزمها رده لوأخذته وتستحق القضاء قال بعض مشايخنا تبعا لشيخنا مالم تعلم بالفساد

[قوله وأن يخلفهن] اقتضى هذا الاطلاق ولوكان البلد المنتقل اليه قريبا جدا وهو محتمل [قوله بقرعة] لو أقرع فخرجت لواحدة فأخذ غيرها قال الزركشي فالظاهر أنه يقضي للمظلومة فقط لانحصار الحق فيها [قوله ولايقضي مدة سفره] أى ذهابا [قوله وصار مقيما] أفاد هذا القيد أن الرجوع الفوري لاقضاء فيه لمدة الرجوع قطعا [قوله قضى مدة الاقامة] أى ان لم يعتزلها تلك المدة [قوله فان رضي الخ] قال الزركشي ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له الا هذه [قوله كل ليلة في وقتها] قال الزركشي هو منفهم من قوله ليلتيهما .

بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها و يصلها بليلة الموهوبة أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها و يصلها بليلة الواهبة لأن ذلك أسهل عليه والمقدار لا يختلف وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين و بأن الواهبة قد ترجع بينهما فى الشق الأول والموالاة تفوت حق الرجوع وقوله رضى يشعر بأنه لا يشترط رضا الموهوب لها وهو الصحيح (أو) وهبت (لهن سوى) ينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات (أو) وهبت (له فله التخصيص) أى تخصيص واحدة بنوبة الواهبة لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء ويأتى فى الاتصال والانفصال ما سبق (وقيل يسوى) بين الباقيات ولا يخصص لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات

(فصل: ظهرت أمارات نشوزها) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه (وعظها بلا هجر) ولا ضرب فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (فإن تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر فى المضجع) بفتح الجيم (ولا يضرب فى الأظهر قلت الأظهر يضرب والله أعلم) أى يجوز له الثلاثة قال الله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما والأول أبقاه على ظاهره

(قوله بأن يقدم الخ) سكت عن جواز التأخير فى الصورتين بأن يؤخر ليلة الواهبة الى ليلة الموهوبة أو عكسه برضا الموهوبة والمعتمد جوازه قال شيخنا ولا يضر تقديم حق من بينهما وان لم ترض به (قوله فيه تأخير حق الخ) أى بغير رضا منهن والاجازة فارق اعتبار عدم الرضا مع التقدم لأن فيه سرعة براءة الذمة وحيث جاز فليس للواهبة الرجوع بعد مبيت ليلتها لأن ليلتها الأصلية صارت مستحقة لغيرها وقولهم لأن الواهبة قد ترجع تعليل لترك التقديم لا لجوازه بعد وقوعه والالزم احالة الخلاف فتأمل (قوله أو وهبته لهن) أو أسقطت حقها مطلقا (قوله أوله فله تخصيص واحدة) أى من أراد منهن وان اختلفت فى كل دور ﴿تنبيه﴾ بقى من أطراف المسئلة ما لو وهبته لمبهمة أو لاثنتين منهن أوله أو لواحدة منهن أوله ولاثنتين منهن أو للجميع ففى الأولى الهبة باطلة وما عداها يعلم من الأخيرة وحكمها أنه فى كل دور ليلة فيقرع بينه و بينهن فى أول دور فان خرجت لواحدة اختصت بها أوله جعلها لمن أراد منهن ثم بعد دور آخر ليلة أيضا فيقرع لها بين من بقى لأن من خص بليلة لا يدخل فى القرعة بعده فمن خرجت له خص بها كما مر وهكذا حتى يتم أربع ليال بعد أو أكثر وحينئذ تعينت كل ليلة لمن خص بها فلا حاجة الى قرعة بعد ذلك وقد انتظمت الأدوار والليالى ووقوع تلك الليلة بعد تمام الأدوار لا يخل بها فتأمل وافهم وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك غير مستقيم ولم تصح نسبته اليه وهذا اذا وهبت ليلتها دائما فان وهبت ليلة فقط مثلا وله من خص كلا بربع دور بعه يخص به من شاء و يقرع فى الابتداء فى الكل وهذا يجرى فى الأولى اذا جعل كل ليلة فى دورها ولو ماتت الواهبة بطلت الهبة وكذا لو فارقها ولو أنكرت الهبة لم يقبل عليها الا برجلين ﴿فرع﴾ يعصى بطلاق من دخل وقت حقها قبل وفاته قال ابن الرفعة فان سألته فلا يعصى و يجب الوفاء لها بعد عودها ولو بعقد جديد من نوبة المستوفية ان كانت معه فان لم تكن معه فلا قضاء ولا يحسب مبيته مع المظلومة بعد عودها من القضاء فتأمل وسيأتى حكم النزول عن الوظائف فى باب الخلع ان شاء الله تعالى .

﴿فصل: فى حكم الشقاق بين الزوجين﴾ (قوله بعد أن كان الخ) خرج بالبعدية فى هذا وما بعده من هى دائما كذلك فليس نشوزا الا ان زاد (قوله اعراضا وعبوسا) لأنه لا يكون الا عن كراهة و بذلك فارق السب والشتم لأنه قد يكون لسوء خلق لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم (قوله وعظها) أى ندبا (قوله كأن يقول الخ) و يندب أن يذكر لها ما فى الصحيحين من حديث اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما قاله ابن عباس أيما امرأة عبست فى وجه زوجها الا قامت من قبرها مسودة الوجه ولا تنظر الى الجنة وما فى الترمذى أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (قوله فى المضجع بفتح الجيم) قال شيخنا الرملى وهو بكسر الجيم اسم للوطء والفراش فراجعه (قوله الأظهر يضرب) أى ان أفاد فى ظنه والا امتنع (قوله يجوز له الثلاثة) واعتمد شيخنا الزيادى وشيخنا الرملى كابن حجر والخطيب أنه لا يرتقى لمرتبة مع الاكتفاء بما دونها كما فى الصائل ولا يبلغ به حدا كالتعزير بل هو منه ولذلك يضمن به (قوله والأول) القائل بعدم الضرب أبقاه أى الخوف على ظاهره فلم يجعله بمعنى العلم كالآخر

﴿فصل ظهرت الخ﴾ [قوله ولم يتكرر وعظ الخ] لو صدر منها شتم له و بذاءة لسان فهل له تأديبها أو يرفع الأمر الى الحاكم وجهان أصحهما فى زوائد الروضة أن له ذلك لأن فى رفعها الى الحاكم مشقة وعارا وجزم به الرافعى فى باب التعزير [قوله ولا يضرب فى الأظهر] قال الرافعى لأن ما جرى قد يكون لعارض سريع

وقال المراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان أصررن على النشوز وهذا ما ذكره بقوله (فان تكرر ضرب) ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيهما بعدم التكرر

كان أقعد ولا يأتى بضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك والأولى له العفو وأفهم قوله فى المضجع أنه لا يهجرها فى الكلام وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة أيام ويجوز فى الثلاثة كما قاله فى الروضة للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث (فلو منعها حقا كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته فان أساء خلقه وآذاها) بضرب أو غيره (بلا سبب نهاه) عن ذلك (فان عاد) اليه (عزره) بما يراه هذا فيما اذا تعدى عليها وما قبله فيما اذا تعدت عليه (وان قال كل) منهما (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف القاضى الحال بثقة) فى جوارهما (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه (ومنع الظالم) منهما من عوده الى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر اطلاقهم الاكتفاء بقول عدل واحد قال المصنف تبعا للرافعى ولا يخلو عن احتمال (فان اشتد الشقاق) أى الخلاف بينهما بأن داما على التساب والتضارب (بعث) القاضى (حكما من أهله وحكما من أهلها) لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصلاح على ما سيأتى قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما الخ وهل بعثه واجب أو مستحب وجهان صحح فى الروضة وجوبه لظاهر الأمر فى الآية (وهما وكيلان لهما وفى قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لأن الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ووجه الأول أن الحال قد يؤدى الى الفراق

منهما

(قوله أقعد) لم يقل أحسن أو أوضح أو أقوم لاستواء العبارتين فى تأدية المعنى لكن ما سلكه الشارح أدخل فى تركيب الكلام وبلاغته ومن فهم عنه غير هذا أو احتاج الى الجواب فهو من التكلف الذى هو برىء منه وتقول عليه (قوله والأولى له العفو) لما فيه من ترك حظ نفسه وبذلك فارق كون الأولى لولى الصبى عدم العفو لأنه للتأديب (قوله لا يهجرها فى الكلام) ولا فى غيره من قسم ونفقة ونحوهما (قوله ويجوز فى الثلاثة) ويحرم فيما زاد عليها الا ان قصد ردها عن المعصية أو اصلاح دينها اذ الهجر ولو دائما ولو لغير الزوجين جائز لغرض شرعى كفسق وابتداع وايذاء وزجر واصلاح للهاجر أو المهجور كما وقع فى قصة الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فانه صلى الله عليه وسلم هجرهم ونهى الصحابة عن كلامهم وهم مرارة بن الربيع وكعب بن مالك وهلال بن أمية ولذلك قيل أوائل أسمائهم مكة أو أواخر أسمائهم عكة (تنبيه) قال العلماء ليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منع حقه الا هذا والعبد وذلك لمسيس الحاجة لهما وعدم الاطلاع لأحد عليه ولذلك لو ضرب وادعى أنه بسبب النشوز وأنكرت فهو المصدق على المعتمد من حيث جواز الضرب لا لسقوط نحو النفقة نعم ان علمت جراءته عند الناس صدقت هى قاله ابن حجر (قوله بلا سبب) ولا يقبل قولها فيه الا ببينة (قوله نهاه) ولا يعزره لأن التعزير يورث وحشة بين الزوجين فربما يلتئم الحال بينهما وينبغى للحاكم إسكانهما بجوار عدل ويحول بينهما ليظهر الصادق منهما قال الزركشى وهذا فى الزوج وأما الزوجة فتعزر ابتداء (قوله تعرف القاضى) بتشديد الراء المهملة أى استخبر عن حالهما من يعرفهما وجوبا عند الحاجة اليه وخرج بالتعدى كراهة الصحبة لنحو كبر أو مرض فلا شىء فيه لكن يندب استعطاف الكاره بما يرضيه ولو بترك بعض حقه (قوله بثقة) واكتفى به لعسر البينة (قوله ومنع الظالم) على وزان ما مر من نهى أو تعزير (قوله عدل) ولو رواية لأنه الذى يعبر عنه بالثقة ولو لم يرتفع الظلم بينهما أحال القاضى بينهما ولا يقبل قول الزوج إنه رجع عن ظلمه الا ببينة ظاهرة (قوله بعث) أى وجوبا كما ذكره عن الروضة وهو المعتمد (قوله من أهله) ندبا وكذا من أهلها وسيأتى (قوله بعد اختلاء الخ) وينبغى أن لا يخفى أحد الحكمين عن الآخر شيئا اذا اختلى به (قوله صحح فى الروضة وجوبه) هو المعتمد (قوله وكيلان) فلو جن أحد الزوجين أو أغمى عليه ولو بعد استعلام الحكمين حالهما انعزل

الزوال غير محتاج الى التأديب (فرع) لو ضربها وادعى أنه بسبب نشوزها وادعت عدمه ففيه احتمالان فى المطلب قال والذى يقوى فى ظنى أن القول قوله لأن الشرع جعله وليا فى ذلك [قوله وقال المراد الخ] قيل يدل لذلك أنه سبحانه وتعالى رتب العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف فى انتفاء الضرب قبل اظهاره وأيضا ذكر العقوبات متصاعدة على الوجه المبين فى الآية فيه تنبيه ظاهر على الترتيب . أقول الثانى مسلم الدلالة وأما الأول فجوابه أن الخوف بمعنى العلم على أنه يمكن الجواب عن الثانى أيضا بأن يجعل حكمة ذكرها متصاعدة الاشارة الى أنه لا ينتقل الى نوع وهو يرى ما دونه كافيا فان ذلك شرط على كل قول والله أعلم [قوله فلو تكرر ضرب] أى بشرط أن لا ينفع غيره من الوعظ والهجر واذا تلف ضمن لأنه تبين أنه اتلاف لا اصلاح [قوله ألزمه القاضى] أى ولا تجبره هى كما يجبرها لعجزها عنه ولقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الآية والاستدلال بالآية لم أره لأحد وهو ظاهر [قوله هذا الخ] توطئة لكلام المتن الآتى [قوله قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الخ] اعلم أن الضميرين من قوله ان يريدا وقوله بينهما مرجع الأول

والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فعلى الأول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ويفرق الحكمان بينهما ان رأياه صوابا وعلى الثانى لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين واذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معا الحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد وتشترط الذكورة على الثانى وكونهما من أهل الزوجين أولى لا واجب .

(كتاب الخلع)

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتى صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتى وصرح به لأنه الأصل فى الباب (شرطه زوج يصح طلاقه) يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا كما سيأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صح) لوجود الشرط وان لم يأذن السيد والولى (ووجب دفع العوض) دينا كان

حكمه لا ان غاب (قوله فيوكل هو حكمه بطلاق) وليس له حينئذ أن يخالع (قوله وقبول عوض خلع) وليس له حينئذ أن يطلق مجانا ومثله فى حكمها واذا عجز الحكمان بعث القاضى غيرهما فان عجزا أيضا أدب القاضى الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه ويلزم كلا من الحكمين أن يحتاط فلو قال أحدهما لحكمه خذ مالى منه وطلق أو خالع أو عكسه تعين أخذ المال أولا وان قال طلق أو خالع ثم خذ جاز تقديم أخذ المال وعكسه كذا قاله الأذرعى وذكر عن شيخنا مخالفته فليراجع (قوله يشترط فيهما) أى على القولين وكذا يشترط فيهما الاسلام وان كان الزوجان كافرين والتكليف اللازم ٧ للعداوة وانما اشترط فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ويشترط الذكورة على الثانى وتندب على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

(كتاب الخلع)

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو لغة النزع لأن كلا منهما لباس الآخر فكأنه نزع لباسه وشرعا ما سيأتى والمعنى فى جوازه أن الزوج لما ملك الانتفاع بالبضع جازت ازالته بعوض كالمبيع وفيه دفع ضرر عن المرأة غالبا وأصله الكراهة ولو مع الشقاق وقال شيخنا الرملى إن له حكم الطلاق وهو صحيح وان منعها نحو نفقة لتختلع منه على المعتمد وان حرم عليه ذلك عند شيخنا الرملى وسيأتى عن شيخنا خلافه وهو من الطلاق وقدمه عليه لكونه غالبا عن الشقاق وأول خلع وقع فى الاسلام لثابت بن قيس فى امرأته بقوله صلى الله عليه وسلم له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة كما رواه البخارى وهو مخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجى وشيخ الاسلام والخطيب وغيرهم واعتمد شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى أنه لا يخلص فى الاثبات المقيد بنحو لأفعلن كذا فى هذا الشهر لما فيه من تفويت البر باختياره فراجعه (قوله مقصود) خرج نحو الدم فهو رجعى ولا مال (قوله لجهة الزوج) نفسه أو سيده أو مع غيره كأن أبرأتنى وزيدا فيجب مهر المثل وتصح البراءة لهما بخلاف ان أبرأت زيدا فرجعى قال شيخنا والبراءة صحيحة أيضا وفى براءة زيد فى الصورتين نظر فراجعه ودخل فيما ذكر ما لو قال خالعتك على عشرة مثلا خمسة لى وخمسة لزيد خرره وانظره (قوله وسيأتى الخ) اشارة لاخراج لفظ الطلاق عن ظاهره وذكر لفظ الخلع معه (قوله يعنى الخ) فيه تنبيه على أن الشرط هو وصف الزوج لا نفسه لأنه ركن من أركانه الخمسة كالعوض والبضع والملتزم والصيغة (قوله بأن يكون الخ) بيان لذلك الوصف فيخرج به الصبى والمجنون والمكره ويدخل فيه الرقيق والسفيه والمفلس والمريض وهو من المحجور عليهم فاحتاج لذكرهم

منهما للحكمين والثانى للزوجين وقيل هما للحكمين وقيل للزوجين وفى الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه .

(كتاب الخلع)

قال القفال هو ضرب من الجعالة مشاكل للمعاوضة لأن بضعها فى معنى المملوك للزوج بالمهر فاذا خالعها فقد رد بضعها وجوّزه الشارع دفعا للضرر اه [قوله بعوض] أى وان لم يذكر [قوله بلفظ طلاق أو خلع] قال الزركشى هذا يوهم أنه من تتمة التعريف هنا للمعنى المسمى بالخلع لا للفظ الخلع [قوله يعنى أن يكون الزوج الخ] يريد بهذا دفع محذور الاخبار بالذات عن الحدث وأيضا الزوج ركن لا شرط [قوله وان لم يأذن السيد] كذا قطعوا به ولم يجروا فيه الخلاف فيما اذا قبل هبة أو وصية بغير اذن سيده هل يصح القبول أولا لأنه جرى فى ضمن الطلاق وهو خارج عن الحجر قاله الامام فى باب نكاح العبد [قوله ووجب دفع العوض الخ] لو دفعته للسفيه فتلف فى يده فلا ضمان ولا ترجع عليه بعد رشده بخلاف ما لو دفعته للعبد وتلف فى يده فانها ترجع عليه بعد العتق والفرق أن الحجر على العبد لحق السيد فينتفى الضمان

(قوله الى مولاه) فان دفعه اليه برئ أيضا ان كان مأذوناله أومكاتبا أومبعضا ووقع الخلع فى نوبته لو دفع له بعد حريته أوأخذه السيد من العبد أوأذن لمن أخذه منه أوقصر فى أخذه منه قال شيخنا وهو عين كالسفيه والالم يبرأ الدافع و يرجع عليه السيد بالعوض و يرجع الدافع على العبد بشرطه (قوله ووليه) أوله باذن الولى وكذا لوأخذه وليه منه أوقصر فى أخذه وهو عين لأنه ضامن لها والافلا يبرأ الدافع و يرجع الولى عليه بالعوض و يرجع الدافع على السفيه فى ماله نعم لو كان العوض عينا وتلفت رجع الولى بمهر المثل لا بقيمتها كذا قاله شيخنا فراجعه (قوله ولوقال الخ) هو استثناء من الدفع الى الولى (قوله دفعت) قال شيخنا الرملى أوأعطيت أوملكت وفيه نظر فراجعه (قوله لم تطلق الا بالدفع اليه) لأنه تعليق على صفة وفارق غيره بأن الطلاق يقع على عوض فى الذمة فيه بخلاف هذا (قوله وتبرأ منه) صريح فى أنه يملكه قال شيخنا وهو مقيد بما اذا اقترن بالدفع مايدل على الملك نحو أتصرف فيه أوأصرفه فى حوائجى والاوقع رجعيا ولزمه رد العوض اليها (قوله وأسقط الخ) جواب عن المصنف وأما المكره والمريض فيأتيان (قوله وشرط قابله) وهو الملتزم للعوض ولو أجنبيا (قوله ليصح خلعه) أى ليقع الخلع معه صحيحا بالمسمى دائما (قوله غير محجور عليه) فيه غنية عما قبله ودخل فيه السفيه المهمل وخرج به المكره كأن أكرهها الزوج على الاختلاع فانه باطل و يقع الطلاق رجعيا فان سمى مالا لم يقع شئ لأنها مكرهة على القبول ولو أقامت بينة بالاكراه فأقر بالخلع وأنكر الاكراه بانت ولا مال ولزمه رد ما أخذه ولو منعها نفقته مثلا لتختلع منه فهو من الاكراه بخلاف مالو منعها ذلك فافتدت نفسها منه فانه صحيح ولعل هذا مراد شيخنا الرملى فيما مر وهذا شرط لصحة المسمى مطلقا (قوله أمة) أى رشيدة ولو حكما فغيرها كالحرة السفيهة ولو مكاتبة على المعتمد أو المبعضة فى مالها كالحرة و بمال سيدها كالأمة و بمالهما لكل حكمه (قوله أو عين ماله) أى السيد ومال غيره أواختصاص (قوله مهر مثل فى صورة العين) هو المعتمد (قوله وفى صورة الدين المسمى) هو المعتمد ولو فى المكاتبة كما فى شرح شيخنا وقال شيخنا إن المعتمد فيها وجوب مهر المثل لأنها ممنوعة من التبرع وهو الوجه كما تفيده العلة اذ محله فيما اذا لم ينقص المسمى عن مهر المثل فراجعه ولزوم

مادام حقه باقيا والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب النقصان فينتفى الضمان حالا ومآلا [قوله الى مولاه] ولو كان العبد مبعضا ولامهايأة دفع له قسط حريته والباقى للسيد [قوله ليصح خلعه الخ] أى من حيث التزام المال بخلاف الطلاق بدليل ماسيأتى من أنه لو خالع سفيهة وقبلت وقع الطلاق رجعيا وقد يعتذر عن الشارح بأن خلعها المذكور غير صحيح لعدم ترتب أثره من البينونة والمال لكن يرد عليه الأمة بغير الاذن فكأن غرضه ليصح خلعه من حيث التزام المال ووجوب دفعه حالا وأيضا قضية قوله يصح خلعه أن الخلع اذا لم يترتب أثره على الوجه الذى صدر لا يكون صحيحا وان ترتب عليه حصول البينونة بدليل مسائل الأمة فانها غير مطلقة التصرف والبينونة حاصلة بل والمسمى لازم لها فى مسائل الدين غاية الأمر أنه لا مطالبة بالحال وفى كون الخلع الذى بهذه الصفة فاسدا نظر ظاهر [قوله غير محجور عليه] دخل فيه من سفه بعد رشده وهو كذلك [قوله فاذا اختلعت أمة] أى ولو مكاتبة كما فى الروضة [قوله وللزوج فى ذمتها الخ] أى سواء علم أنها مأذونة فى التصرف أم لا [قوله ورجحه فى المحرر والشرح الصغير الخ] هو الموافق لشرائه بغير اذن سيده قال العراقى والفرق على الأول بأنه لو صح الشراء لم يمكن جعل المبيع للعبد ولا للسيد لكونه لغير من لزمه الثمن بخلاف الخلع لايجىء فيه ذلك لأنه يصح مع الأجنبى والبضع غير حاصل له [قوله أيضا ورجحه فى المحرر] من هنا قال الزركشى تصحيح المصنف لم يقع عن قصد لأنه لم ينبه على أنه من زيادته [قوله ثم ماثبت الخ] أى ولا يضر جهالة الوقت لأنه تأجيل ثبت بالشرع

[قوله

أو عينا (الى مولاه ووليه ليبرأ الدافع منه ويملكه السيد كسائر أكساب العبد ولو قال السفيه ان دفعت الىّ كذا فأنت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به كما قال الماوردى وكذا يقال فى العبد وأسقط المصنف من المحرر أنه يصح خلع المفلس لتقدمه فى بابه (وشرط قابله) أى الخلع من الزوجة أو الأجنبى بجواب أو سؤال ليصح خلعه (اطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون مكلفا غير محجور عليه (فان اختلعت أمة بلا اذن سيد بدين) فى ذمتها (أو عين ماله بانت) لذكر العوض (وللزوج فى ذمتها مهر مثل فى صورة العين وفى قول قيمتها) أو مثلها لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه (وفى صورة الدين المسمى وفى قول مهر مثل) ورجحه فى المحرر والشرح الصغير ورجح فى أصل الروضة الأول ثم ماثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق (وان أذن السيد (وعين عينا له) أى من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق بالعين)

فى صورة العين (و بكسبها فى الدين) فان زادت على ماقدره طولبت بالزائد بعد العتق (وان أطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها)
فان زادت عليه طولبت بالزائد بعد العتق وان قال اختلعى بما شئت اختلعت بمهر المثل وأكثر منه

وتعلق الجميع بكسبها ثم مايتعلق بكسبها يتعلق بما فى يدها من مال التجارة ان كانت مأذونا لها فيها وهل يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق فى مهر زوجة العبد (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف (أو قال) لها (طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن الولى فيه لأنها ليست من أهل التزامه وظاهر أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف فى نكت التنبيه (فان لم تقبل لم تطلق) لأن الصيغة تقتضى القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة (و يصح اختلاع المريضة مرض الموت) اذ لها التصرف فى مالها (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع انما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لأن البضع لايبقى للوارث لو لم يخالع (ورجعية فى الأظهر) لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء الذى هو القصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا فائدة فيه (و يصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا

المسمى يقتضى صحة الخلع منهما وهو بخلاف الشرط السابق فان قيل بفساده فمهر مثل (قوله و بكسبها) أى الحاصل بعد الخلع كما فى نكاح العبد (قوله فان زادت) هو خارج بقوله امتثلت وخرج به أيضا رجوعه عن الاذن فى الدين الى العين أو عكسه وهو جائز فى الثانى دون الأول و يلزمه فى هذا مهر المثل (قوله على ماقدره) هو راجع للدين لأنه المذكور فيه التقدير وسكت عما لو زادت على العين فقال ابن حجر انها انما تطلب ببدل الزائد من مثل أو قيمة لا بحصته من مهر المثل وفارق اختلاعها بجميع العين بلا اذن بأنه هنا وقع تابعا والوجه أن يقال ان زادت دينا تعلق بذمتها أو عينا فالواجب بدلها ان كان قيمة العين المأذون فيها تساوى مهر المثل والا فبحصتها منه وكذا يقال فيما لو زادت على مهر المثل (قوله بعد العتق) فان شرطت فسد ووجب مهر المثل على المعتمد (تنبيه) شملت العين رقبتها وهو كذلك الا ان كان الزوج حرا أو مكاتبا لأن الملك يقارن الخلع فيبطله ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه لموته لم تطلق (قوله وان قال اختلعى الخ) هذا تعميم وماقبله اطلاق (قوله بما فى يدها) ولو حاصلا قبل الاختلاع (قوله فيه الخلاف الخ) والراجح عدم اللزوم كما مر (قوله سفيهة) وان لم يعلم بالسفه على المعتمد والسفيهة المهملة كالرشيدة كما مر وخرج بالسفيهة الصغيرة والمجنونة فالخلع معهما لاغ ولا طلاق (قوله بلفظ الخلع) جواب عن اعتراض على قول المصنف أو قال الخ المقتضى أنه ليس من الخلع لاقتضاء العطف المغايرة وتقرير الجواب أنه منه لكن بغير لفظه (قوله طلقت) أى ان لم يكن تعليق والا فلا يقع الطلاق لعدم صحة الابراء والاعطاء منها (قوله رجعيا) ان لم يكن قبل الدخول والا فبائنا ولا مال (قوله لأنها ليست من أهل التزامه) وليس للولى صرف مالها لمثل ذلك نعم ان خشى على مالها من الزوج ولم يندفع الا بالخلع صح قاله شيخنا الرملى (قوله لم تطلق) سواء ذكر مالا أولا نعم ان نوى الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع الطلاق وظاهر كلامهم أنه لابد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه فحرره (فرع) لو خالع رشيدة وسفيهة معا كقوله طلقتكما بألف فان قبلتا وقع فيهما لكن بائنا بمهر مثل فى الرشيدة ورجعيا بلا مال فى السفيهة وان لم يقع قبول منهما أو من احداهما لم يقع شئ (قوله الا زائد الخ) فان لم يسعه الثلث فله فسخ المسمى و يرجع بمهر المثل (قوله لخروج الزوج الخ) فلو لم يخرج عن الارث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فهو وصية لوارث فيحتاج الى اجازة الورثة فان زادوا ولم يرض بما فضل رجع الى مهر المثل (قوله و يصح خلع المريض الخ) هذا فى الزوج فلو خالع أجنبى فى مرض موته من ماله اعتبر من الثلث أخذا من التعليل (قوله لا بائن) بانقضاء عدتها ولو معاشرة فلا يصح خلعها وان لحقها الطلاق كما يأتى (قوله دينا) أى فى ذمتها تنشئه أو فى ذمته تبرئه منه ولو أكثر من مهر

[قوله من كسبها] كنظيره فى الاذن للعبد فى النكاح قال ابن الرفعة ينبغى اختصاص ذلك بقولنا ان الخلع بغير ذكر المال يقتضى المال والا فلا يتعلق بالكسب [قوله ان كانت] راجع لقوله التجارة [قوله طلقت رجعيا] قيد الزركشى عدم الوقوع أصلا بما لو جهل السفه [قوله بخلاف مهر المثل] استشكل القفال ذلك بما لو نكحت امرأة فى مرض موتها بدون مهر المثل فان العوض يفسد و يجب مهر المثل قال فسلكوا بالبضع عند التملك مسلك الأموال ولم يسلكوا به هذا المسلك عند ازالة الملك . أقول و يجرى اشكاله هذا فى المسئلة الآتية فى كلام الشارح بالأولى [قوله والثانى لا لعدم الحاجة الخ] كيف تنتفى الحاجة مع افادته قطع سلطنة الرجعة [قوله قليلا وكثيرا] أى ولو زاد على الصداق .

مثلها أوصداقها بشرطه فلوقال ان أبرأتنى من دينك أوصداقك قال شيخنا أومن متعتك وفيه نظر فأنت طالق فان صحت البراءة منه بأن علما به وقت الجواب وكانت غير محجورة ولم يتعلق به زكاة وقع بائنا والالم يقع طلاق فان قال بعد ذلك أنت طالق فان ظن صحة براءتها وطابق الثانى الأول وقصد الاخبار عما مضى لم يقع وإلا وقع رجعيا وان لم تصح البراءة قال شيخنا الرملى وليس من التعليق قولها بذلت لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق بل يقع رجعيا ولابراءة لأنه من تعليق الابراء وهو باطل ومن ثم لوقالت بذلت لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق على ذلك وقع بمهر المثل لا به وقيده شيخنا الزيادى بمن جهل الفساد والاوقع رجعيا ولابراءة ومثل ذلك لوقالت ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى أوطلقنى وأنت برىء من صداقى فيقع رجعيا ولابراءة لمافيه من تعليق الابراء ولوقال طلقتك فأبرئينى وقع رجعيا ولايلزمها ابراؤه ولوقال ان أبرأتنى من مهرك أومن حقك على فأنت طالق فأبرأته منه وقدكانت أحالت به عليه أوأبرأته منه أوأقرت به لغيره لم يقع طلاق وان علم بالحوالة أوالاقرار مثلا على المعتمد ولوقال ان أبرأتنى من مهرك مثلا طلقتك فقالت أبرأتك فقال أنت طالق برىء والطلاق رجعى ان لم يقصد التعليق ويصدق فى ارادته بيمينه والالم يقع طلاق ان لم يصح الابراء ولوقالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان قصد بالعوض واحدة وقعت بائنا ويقع ماقبلها لامابعدها ﴿تنبيه﴾ لايصح جوابها بقولها أبرأك الله واذا ادعت الجهل بالمبرأ منه صداقها أوغيره صدقت بيمينها ان أمكن والاصدق هو بيمينه (قوله ومنفعة) ومنها تعلم القرآن ونحوه مما مر فى الصداق فان كان بنفسها فسد لتعذره فيجب مهر المثل وكذا لوخالعها على البراءة من سكناها لأنه ممنوع من اخراجها (قوله كالصداق) فلابد أن يكون مالا متمولا فيقيد به كلام المصنف (قوله ولوخالع بمجهول وحده) أومع معلوم ومنه على مافى كفها وان علما بعدم شئ فيه نعم ان كان فيها نحو دم وقع رجعيا وان علم به كما لوخالع عليه (قوله كالدم) والحشرات التى لايصح بيعها (قوله لأنها قد تقصد الخ) أى فكل مايقصد كذلك كتعزير وحد قذف ومؤجل بمجهول ومغصوب وحر نعم ان وقع الخلع فى الكفر بخمر مثلا وأسلموا بعد قبضه فلاشئ كما تقدم فى المهر ولو خالع بصحيح وفاسد معلوم وجب فى الفاسد مايقابله من مهر المثل بالقيمة وصح فى الصحيح ﴿تنبيه﴾ هذا اذا وقع الخلع معها فان كان مع أب أوجد أو أجنبى فان لم يصرح بوصفه وان علم به وقع بائنا بمهر المثل والاوقع رجعيا ولامال وتحمل الدراهم اذا خالع عليها فى الخلع المنجز على نقد البلد الخالص فان أعطته مغشوشا يبلغ خالصه القدر المخالع عليه طلقت وملكه بغشه لحقارته وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة الكاملة فان أعطته مغشوشا فكما مر أوناقصا لم تطلق قاله شيخنا (قوله وله أن يزيد) أى مالم تنهه عن الزيادة والافكالنقص فلاتطلق أخذا من العلة المذكورة (قوله بدون المائة) لم تطلق وكذا بغير جنسها أوصفتها أو بمؤجل أو بغير نقد البلد لأنها تحمل عليه كما مر وسواء كان النقص قدرا يتغابن به أولا (قوله و بدون مهر المثل) لم تطلق على كلام الرافعى وهو مرجوح كما ذكره ومثله لوخالع بغير جنسه أوصفته ومنها

[قوله ومنفعة] قضية ماقالوه فى كتاب الصداق فى تعذر التعليم أنه لايصح أن يخالعها على تعليم سورة مثلا [قوله أوخمر] يستثنى من ذلك مالوكان الخلع على خمر أومغصوب ووصفا بالخمرية والغصب وكان ذلك مع أجنبى ولوأباها فانه يقع الطلاق رجعيا [قوله وله أن يزيد الخ] استشكل ذلك البلقينى بجزمهم فى التوكيل بالبيع من معين بمنع الزيادة على ماعين وعلته قصد المحاباة منها وهى آتية هنا ثم حاول الفرق بأن الزوجة متعينة أبدا بخلاف المشترى فاذا عينه ظهر قصد المحاباة وفرق العراقى بأن الخلع ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة أخرى فلم ينظر فيه للتعيين [قوله وان اطلق الخ] اما بأن يقول خالع فقط أو يقول على

ومنفعة) كالصداق (ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أوخمر) معلومة (بانت بمهر المثل) لأنه المراد عند فساد العوض (وفى قول ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقولين فى اصداقها ولوخالع على مالايقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للجوارح وللضرورة (ولهما التوكيل) فى الخلع (فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص عنها) وله أن يزيد عليها من جنسها أو غيره (وإن أطلق لم ينقص عن مهر مثل) لأنه المراد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره (فان نقص فيهما) بأن خالع بدون المائة فى الأولى و بدون مهر المثل فى الثانية (لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه وللمرد (وفى قول يقع بمهر المثل) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون

فيه والمرد ورجحه فى أصل الروضة فى الثانية بخلاف الأولى للمخالفة فيها لصريح الاذن (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل نفذ) وكذا لواختلعها بأقل من ألف (وان زاد فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها بانت و يلزمها مهر مثل) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه (وفى قول الأكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول فى المحرر والشرح وزاد فى الشرح فى بيانه أنه اذا كان مهر المثل زائدا على

ماسماه الوكيل لايجب الزائد عليه لرضا الزوج به ثم قال والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هى ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى هذا اقتصر فى الروضة فى حكايته (و إن أضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع أجنبى) وهو صحيح كما سيأتى (والمال عليه) دونها (وان أطلق) الخلع أى لم يضفه اليها ولا إلى نفسه (فالأظهر أن عليها ماسمت وعليه الزيادة) فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف والقول الثانى عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو أضاف الوكيل ماسمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه وجب مهر المثل كما لو زاد على المقدر ولا يجىء قول وجوب أكثر الأمرين (و يجوز توكيله) أى الزوج فى الخلع من مسلمة (ذميا) لصحة خلعه بمن أسلمت تحته فى العدة ثم أسلم (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) ولا يشترط اذن السيد والولى لأنه لا يتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيها وان أذن الولى له إلا إذا أضاف المال اليها فتبين و يلزمها اذ لاضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة قاله البغوى وأقره الشيخان ولو كانت عبدا فى الخلع جاز وان لم يأذن له السيد فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وان أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة

الحلول وكونه من نقد البلد كما تقدم نعم يغتفر هنا القدر الذى يتغابن به عادة (قوله ورجحه فى أصل الروضة) وهو المعتمد (قوله نفذ) ولا يسلم الوكيل الألف بغير اذن على المعتمد (قوله بأقل) اذا لم تنهه عن النقص على قياس مامر (قوله وان زاد) أى من غير اذنها فى الزيادة بانت بمهر المثل عليها سواء قال بوكالتها أو أطلق وذكر الوكالة إنما هو لعدم مطالبة الوكيل (قوله و يلزمه مهر المثل) بخلاف الوكيل لايلزمه شئ على المعتمد إلا ان ضمن كأن قال وأنا ضامن فيطالب من حيث الضمان ومثل مهر المثل مالو زاد على ماسماه الوكيل (قوله وفى قول الأكثر منه) أى مما سماه الوكيل وليس الضمير عائدا لمهر المثل هكذا أفهم ولا اعتراض وصح فى الزيادة من وكيلها هنا ولم يصح فى النقص من وكيل الزوج الذى هو نظير الزيادة هنا لأن الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليق ولأن مخالفة وكيلها غايتها فساد العوض وهو لا يمنع الوقوع كما تقدم (قوله الى نفسه) بأن قال من مالى وظاهره أن المال عليه وان نواها (قوله و إن أطلق) أى لم يضفه أى ولم ينوها ولا نفسه و إلا فالنية كاللفظ و يصدق فى إرادتها لأنها لاتعلم إلا منه فراجع ذلك (قوله عليها ماسمت) أى من حيث الاستقرار و إلا فالوكيل مطالب بالجميع و يرجع عليها بماسمت ان لم يقصد عدم الرجوع (قوله كما تقدم) فى العبارة الوافية (قوله ان نقص) أى الأكثر (قوله والزيادة) أى جميعها فان أضاف بعضها فكما لو زاد جميعها ونية الزيادة مثل ذكرها كما تقدم (قوله كما لو زاد) على المقدار فيأتى فيه الاضافة وغيرها مما تقدم (تنبيه) لو خالع وكيل بفاسد بغير اذن لغا الخلع أو باذنه وجب مهر المثل ولو خالع وكيلها بذلك سواء أذنت أولا بانت بمهر المثل (قوله ذميا) وحربيا ومرتدا (قوله فان أطلق) بأن لم يضف المال اليها لفظا ولاعبرة بالنية هنا أو أضافه الى نفسه بالأولى (قوله ولو كانت عبدا فى الخلع جاز) ولو بغير اذن

مال [قوله و يلزمها مهر مثل] والفرق بين ذلك و بين وكيل الزوج اذا نقص عن معينه أن الزوج مالك للطلاق فلا يقع إلا كما أذن والزوجة مالكة للعوض فمخالفة وكيلها لاتدفع طلاقا أوقعه مالكه وانما تؤثر فى العوض وأن الخلع من جانب الزوج نازع منزع التعليق فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانب المرأة [قوله ثم قال والعبارة الوافية الخ] رجح بعضهم عبارة المنهاج على هذه من حيث إن الغرض زيادة الوكيل على ماقدرته فكيف يقال الأكثر مما قدرت وأقل الأمرين والحال أن أحدهما تسمية الوكيل وهى أكثر مما سمت اه وفيه نظر نعم عبارة الرافعى المذكورة لاتفيد حكم مالو كان مهر المثل قدر مسمى الوكيل فالعبارة الوافية أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل فيجب مسماه [قوله والقول الثانى الخ] لم يسلك فى تقديره ماقال الرافعى انه العبارة الوافية لما سلف لك فى الحاشية التى قبل هذه [قوله ذميا] مثله الحربى [قوله إلا إذا أضاف المال اليها] أى لفظا لئلا يكون طريقا فى الضمان [قوله فان أطلق الخ] لك أن تقول فى هذا وجب المال عليها لما سلف فى الرشيد من أن حال الاطلاق ينصرف الى الموكل ماعدا الزائد و يجاب بأن الوكيل تتعلق به العهدة فيلزم أن يكون

طولب بالمال بعد العتق واذا غرم رجع به على الزوجة اذا قصد الرجوع وان أذن السيد فى الوكالة تعلق المال بكسب العبد فاذا أدى منه رجع به على الزوجة ويجوز توكيلها فى الخلع ذميا أيضا (ولا يجوز توكيل محجور عليه فى قبض العوض) فى الخلع فان وكله وقبض ففى التتمة أن المختلع يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان (والأصح صحة توكيله امرأة بخلع زوجته أو طلاقها) لأن للمرأة تطليق نفسها بقوله لها طلقى نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به إن كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشئ جاز توكيله به والثانى لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع (ولو وكلا رجلا فى الخلع (تولى طرفا) منه مع أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما فى البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفى فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعا وعلى هذا ففى الاكتفاء بأحد شق الخلع خلاف كما فى بيع الأب مال نفسه من ولده .

(فصل : الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل (وفى قول فسخ لا ينقص عددا) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر (فعلى الأول لفظ الفسخ) كأن قال فسخت نكاحك بألف فقبلت (كناية) فى الطلاق يحتاج فى وقوعه الى نية كما أنه على قول الفسخ صريح فيه (والمفاداة) كأن قال فاديتك بكذا فقالت قبلت أو افتديت

سيده فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وإن أطلق أو أضاف المال الى نفسه طولب بعد العتق واليسار ان لم يأذن السيد له وتطالب هى حالا ان قلنا انه يرجع عليها وإلا فلا كما لو أضافه الى نفسه (قوله اذا قصد الرجوع) كذا فى شرح شيخنا والمحفوظ عنه الرجوع فى الاطلاق واعتمده شيخنا فيرجع مالم يقصد التبرع (قوله بكسب العبد) وما فى يده كما مر (قوله رجع) أى السيد مالم يقصد التبرع أيضا (قوله ذميا) وكذا حربى ومرتد كما مر فى الزوج (قوله ولا يجوز) أى ولا يصح توكيل محجور عليه أى بالسفه فى الخلع ولا فى قبض العوض ومثله العبد نعم ان أذن الولى والسيد صح (قوله فان وكله وقبض ففى التتمة أن المختلع يبرأ) وهو المعتمد ان كان العوض عينا أو كان معلقا على دفعه كما تقدم والا فلا يبرأ (قوله أو تمليكا) هو المعتمد كما يأتى فى النكاح وهى لا يصح توكيلها فيه

(فصل) فى ذكر صيغة الخلع وما معها (قوله وفى قول فسخ لا ينقص عددا) وبه قال الأئمة الثلاثة وأفتى به كثيرون من أصحابنا وأفتى به البلقينى متكررا ومحل كونه لا ينقص عددا ان لم ينو به الطلاق لأنه كناية كما سيذكره (قوله انه) الضمير فيه وفى فيه بعده عائد الى الفسخ (قوله والمفاداة) أى ما اشتق من لفظها كما أشار اليه وكذا مصدرها ولفظ الخلع كذلك وكانت المصادر هنا صرائح بشرطه بخلافها فى الطلاق والسراح والفراق لوجود الاشتهار والاستعمال هنا قال شيخنا ولا حاجة اليه لأن الصراحة هنا من انضمام ذكر المال مثلا

السفيه طريقا فى الضمان بخلاف ما اذا أضاف اليها فانه ليس طريقا فى الضمان [قوله طولب بالمال] ظاهر صنيعه أن الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن ويشكل عليه ماسلف فى حالة الاطلاق من الحر الرشيد [قوله ففى التتمة أن المختلع يبرأ] خص بعضهم ذلك بالعين قال وأما الدين فلا يبرأ الا بقبض صحيح [قوله أو طلاقها] يستثنى ما اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة فلا يصح توكيل المرأة فى طلاق بعضهن لتضمن ذلك الاختيار

(فصل) [قوله الفرقة بلفظ الخلع] احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فانه طلاق جزما [قوله طلاق] أى لأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الاقالة لا تجوز بغير الثمن الأول ثم المراد هنا الحكم بالطلاق فى الجملة وأما الصراحة وعدمها فستأتى [قوله ينقص] خبر ثان أو صفة كاشفة [قوله وفى قول فسخ الخ] هذا القائل احتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الخ فان تعقيبه للخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضى أن يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا وأجيب بأن قوله تعالى فان طلقها يتعلق بقوله الطلاق مرتان وتفسير لقوله أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على أن الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض أخرى قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف اذا لم يقصد بالخلع الطلاق والا كان طلاقا جزما لكن حكى الامام خلافا فى انصراف الخلع الى الطلاق بالنية ان جعلناه فسخا قال والمحققون على المنع [قوله أيضا وفى قول فسخ] به قال مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الأصحاب [قوله كناية فى الطلاق] أى كما لو صدرا من غير ذكر مال وليس بصريح لأنه لم يرد فى القرآن ولم يشتهر عرفا فيه [قوله كما أنه على قول الخ] أى ولا يكون على هذا القول كناية فى الطلاق لأنه وجد نفاذا فى موضوعه وهو صريح فى بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية فى غيره [قوله فيه] الضمير فيه راجع لقول الفسخ [قوله والمفاداة] معطوف على قوله لفظ الفسخ [قوله فقالت قبلت الخ] أشار بهذا الى دفع ما عساه يتوهم من اشتراط لفظ المفاداة فى الايجاب والقبول معا أخذا من التعبير بالمفاداة وقوله وفى صراحته الآتية

عبارة

كما يأتى فتأمل (قوله كخلع) هو خبر المفاداة والجملة عطف على جملة ولفظ الفسخ كناية و يصح كونه من عطف المفرد وهو أولى (قوله فى صراحته الآتية) فالتشبيه لما يأتى لا للماضى المقتضى أن الخلاف فى أنها طلاق أو فسخ خلافا لما جرى عليه شيخنا الرملى فى شرحه وما سلكه فيه الشارح أقعد بل متعين لما يلزم على الأول من احالة مقابل الأصح فتأمل (قوله جزما) فيه اشارة الى أن المعبر عنه بالأصح طريق حاكية كما يفيده التشبيه ومنه يستفاد أيضا أن الراجح من القولين فيها هو القول بالصراحة المخالف لطريق القطع فافهم (قوله فى العرف والاستعمال) لعله تفسير للعرف (قوله بغير ذكر مال) أى و بغير نيته لأنها كذكره وجريانه مع أحدهما صريح بلا خلاف (قوله كأن قال الخ) فيه اشارة إلى أنه نوى التماس قبولها وقبلت لأنه محل الصراحة على الأصح ولو لم تقبل لم يقع شئ ولو لم يضمر التماس قبولها فهو كناية فان نوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا سواء قبلت فيهما أو لا ولو نفى العوض وقع رجعيا مطلقا والا فلا سواء نوى التماس قبولها وقبلت أم لا (قوله وجب مهر مثل) أى ان جرى الخلع معها وهى أهل للالتزام والا بأن كان مع أجنبى أو لم تكن أهلا وقع رجعيا مطلقا (قوله يأتى على الثانى) أى ان نوى التماس قبولها وقبلت لأنه محل كونه كناية فى الطلاق عنده كما هو ظاهر تقرير الشارح وعليه لو لم يضمر ماذكر كان كناية فى الطلاق بلا خلاف

عبارة الزركشى أى كلفظ الخلع فيجيء القولان لورودها فى القرآن وصورته فديتك بألف والثانى أنه كناية لأنه لم يتكرر ولم يشتهر اه . قلت من تعليل هذا الثانى وكذا الأول يتضح له أن المراد القولان الآتيان فى المتن لا السابقان [قوله والثانى أنه كناية جزما] يعلم من هذا أن الوجه الأول يجرى فيه قولا الخلع الآتيان لكن ربما يأبى هذا قول الشارح فى صراحته ويجاب بمنع المخالفة بقرينة قوله الآتية [قوله لأنه لم يتكرر] أى بخلاف الطلاق [قوله ولا شاع الخ] أى بخلاف الخلع [قوله ولفظ الخلع صريح] معطوف على قوله ولفظ الفسخ قال الزركشى هذا اذا ذكر العوض كما قيده فى تصحيح التنبيه واليه يشير قوله بعد فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال والا فالصحيح أنه كناية وقد صرح فى الروضة بأنه يشترط فى صراحته ذكر العوض اه [قوله لشيوعه الخ] قال الرافعى من علل بهذا جعله صريحا وان لم يذكر المال بخلاف من علل بذكر المال [قوله وفى قول كناية] قال الزركشى هذا هو الراجح نقلا ودليلا [قوله فعلى الأول الخ] قال الزركشى هذا يفيد وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما فى الروضة من أنه عند عدم ذكر المال كناية اه وكذا قال ابن النقيب قال العراقى الحق أنه لا مخالفة فانه ليس فى المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح وهو اقتران النية به قال و يدل على ذلك أنه فى الروضة عقب اشتراطه فى الصراحة قال وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الامام والغزالى والرويانى نعم ثم قال فان أثبتنا المال فان جعلناه فسخا أو صريحا فى الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه كناية ولم ينو لغا اه وفى الرافعى اختلفوا فى مأخذ القولين يعنى الصراحة والكناية فعن الأكثرين بناؤهما على أن اللفظ اذا شاع فى العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر فى القرآن ومنهم من بناه على أن ذكر المال هل يلحق بالصريح فمن أخذ بالأول أثبت الخلاف وان لم يجر ذكر المال ومن أخذ بالثانى قال اذا لم يجر ذكر المال فهو كناية لا محالة وهو ما أورده فى التتمة وفى الجحالة تعليل القول بأنه كناية بقوله لأنه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته اه وفى شرح البهجة لو قال خالعتك فقط ولم يلتمس جوابا قضية كلام الروضة أنه كناية وهو ظاهر وقضية كلام الأنوار والبلقينى وغيرهما أنه صريح اعلم أن هذا المحل الذى حاوله العراقى يأباه قول الشارح الآتى وماذكره على الأول يأتى على الثانى أيضا الخ [قوله بغير ذكر مال] أى عوض [قوله لاطراد العرف الخ] أى و كما لو جرى

(كخلع) فى صراحته الآتية (فى الأصح) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثانى أنه كناية جزما لأنه لم يتكرر فى القرآن ولا شاع فى لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) فى الطلاق لشيوعه فى العرف والاستعمال للطلاق (وفى قول كناية) فيه حطا له عن لفظ الطلاق المتكرر فى القرآن ولسان حملة الشريعة (فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال) كأن قال خالعتك فقبلت (وجب مهر مثل فى الأصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فاذا لم يذكر رجع الى مهر المثل لأنه المراد وحصلت البينونه والثانى لا يجب شئ لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا وما ذكره على الأول يأتى على الثانى أيضا لكن مع نية الطلاق

(و يصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) له وسيأتي معظمها فى بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الأصح ومنها مسئلة بعتك نفسك الآتية (و) يصح (بالعجمية) نظرا للمعنى والمراد بها ماعدا العربية ولا يجيء فيه الخلاف المذكور فى النكاح الناظر لما ورد فيه (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت (فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا) فقبلت (وقلنا الخلع) فى الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فان قلنا فسخ فليس فيه شوب تعليق (وله الرجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (و يشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما فى البيع (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) فى المسائل الثلاث فى الشامل فى الأولى أنه يصح ولا يلزمها الألف (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لأن الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته فى قدره والثانى لايقع طلاق لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا الى قبولها فانها لولم تقبل شيئا لايقع شئ وعلى هذا ووقوع الثلاث قيل يجب مهر المثل ردا بالاختلاف

(تنبيه) علم مما تقرر أن لفظ الخلع والمفاداة وما اشتق منهما صريح مع أحد أمور ثلاثة ذكر المال أو نيته أو اضمار قبولها و يقع فى الكل ان قبلت بائنا و يلزمه فى الأول المسمى وفى الثانى مانوياه ان اتفقت نيتهما أو مانواه الزوج فان اختلفا فى النية رجع لمهر المثل و فى الثالث مهر المثل مطلقا وهذا ماجرى عليه شيخ الاسلام وشيخنا الرملى كوالده وشيخنا الزيادى ومافى حاشيته أوغيرها اما مؤول أو مرجوح واذا لم تقبل ففيه مامر من عدم الوقوع ان نوى التماس قبولها والا فهو كناية والله الموفق والهادى (قوله ومنها) وان لم يذكره المصنف فيما سيأتى فى بابه ودفعا لما يوهمه كلام المصنف من عطفها عليها أنها ليست منها (قوله بعتك نفسك) أو بعتك طلاقك وكذا قولها له بعتك نو بى بطلاقى (قوله فقالت) أى فورا (قوله فكناية خلع) خلافا للزركشى ومن تبعه لأنه مما لم يجد نفاذا فى موضعه (قوله بدأ) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا وبتركه بمعنى ظهر مثلا (قوله فهو) أى الخلع المذكور أو ماذكر (قوله قبولها) بلفظ أو باعطاء أو بكناية مع نية أو باشارة من خرساء (قوله بثلث الألف) لأن الألف موزعة على العدد مالم تصرح بخلافه (قوله وفى الشامل فى الأولى) وهى اذا قبلت بألفين أنه يصح كما لو قال ان أعطيتنى ألفا فأعطته ألفين وأجيب بأن الاعطاء ليس جوابا ولا ايجابا تأمل (قوله والأصح الخ) وهذه مستثناة مما قبلها وانما لم يصح نظيرها فى البيع لأنه محض معاوضة (قوله وافقته فى قدره) فلو زادت عليه لم يصح (قوله وعلى هذا) أى الوجه الثالث فى وقوع الثلاث وهو الوجه الأول فهو مقابل لقوله ووجوب الألف المعطوف على وقوع الثلاث المفيد لجريان الأصح فيه (قوله متى ماأعطيتنى) والابراء كالاعطاء وكذا الهبة فلا يشترط فيهما الفور فى ذلك أيضا (قوله فتعليق) وفيه شوب معاوضة لكنه غير منظور اليه لعدم فائدته (قوله لفظا) بل ولا يكفى اللفظ وحده (قوله وان زادت) وفارق مامر نظر الشوب المعاوضة هناك (قوله ان) بكسر الهمزة مطلقا وكذا بفتحها فى غير نحوى والا وقع بائنا ولا مال ظاهرا قاله ابن حجر ولم تحليفها والابراء كالاعطاء فيشترط فيه الفور به هنا

على خمر أو خنزير مثلا وكما فى النكاح [وقوله و يصح بكنايات الطلاق] أى كما يصح بصرائحه [قوله له] الضمير فيه راجع لقول المتن الطلاق [قوله يصح بالكناية] أى الكنايات المذكورة [قوله وعلى قول الفسخ الخ] منه تعلم أن سائر ماسلف فى المتن مفرع على قول الطلاق [قوله منها] الضمير فيه راجع لقوله بالكنايات [قوله سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا] حكى القاضى وجها أنه صريح اذا قلنا فسخ [قوله فهو معاوضة لأنه] يأخذ مالا فى نظير مايخرجه عن ملكه [قوله لتوقف وقوع الخ] متعلق بقول المتن شوب تعليق [قوله فليس فيه شوب تعليق] أى بل هو كابتداء البيع لأن الفسوخ لا تقبل التعليق [قوله وله الرجوع] لم يعبر بالفاء لأنه يلزم أن يكون التفريع على المعاوضة والتعليق معا [قوله كما فى البيع] أى تشترط الموافقة فى المعنى نحو قبلت أو ضمنت لا خصوص اختلعت والفصل بالكلمة الأجنبية لا يضر كما سيصرح به فى المتن آخر الفصل [قوله قيل يجب الخ] أى فالأصح وجوب الألف على وقوع الثلاث كما فى المتن والأصح على وقوع الواحدة أيضا وجوب الألف خلافا لهذا الوجه المرجوح فيهما [قوله فى المجلس] أى مجلس التواجب وهو مايرتبط به القبول بالايجاب دون مكان العقد قاله فى المحرر وقول الشارح أى على الفور اشارة لذلك (تنبيه) لو قال متى لم تعطنى ألفا فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تفعل طلقت [قوله وان زادت على ماذكره] بخلاف

نحو

المذكور اليه التأثير فى العوض فيفسده (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ماأعطيتنى) كذا فأنت طالق فتعليق (فلا رجوع له) قبل الاعطاء (ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء فى المجلس) أى على الفور فمتى وجد الاعطاء طلقت وان زادت على ماذكره (وان قال ان أو اذا

أعطيتني) كذا فأنت طالق (فكذلك) أى تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الاعطاء ولا يشترط فيه القبول لفظا (لكن يشترط) فيه (اعطاء على الفور) لأنه قضية العوض فى المعاوضة وانما تركت هذه القضية فى متى لأنها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات كأى وقت وأن لا تشملها واختار الشيخ أبو اسحق الشيرازى فى المهذب الحاق اذا بمتى محتجا بأنه اذا قيل لك متى ألقاك جاز أن تقول اذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز أن تقول ان شئت وقيل لا يشترط الفور بل يكفى الاعطاء قبل التفرق وان طالت المدة كما فى القبض فى الصرف والسلم (وان بدأت بطلب طلاق) كأن قالت طلقنى على كذا (فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة) لأنها تبذل المال فى تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما أن الجعالة بذل الجاعل المال فى تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض (فلها الرجوع قبل جوابه) لأن هذا شأن المعاوضة والجعالة كليهما (ويشترط فور لجوابه) لأنه شأن المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون التعليق بان أو بمتى نحو ان طلقتنى أو متى طلقتنى فلك كذا وان أجابها بأقل مما ذكرته لم يضر (ولو طلبت ثلاثا بألف) وهو يملكها (فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (فواحدة بثلثه) تغليبا لشوب الجعالة ولو قال فيها رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الألف بخلاف ما تقدم أنه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه أنه لغو لأنه صيغة معاوضة اختلف فيها الايجاب والقبول وسيأتى الكلام فيما اذا كان لا يملك الا طلقة

ومثل ان واذا لو ولولا ولوما واذما (قوله كذا) المراد به معلوم كألف أو هذا الثوب والا كان أعطيتنى ثوبا فأنت طالق فأعطته ثوبا لم تطلق مطلقا كاعطاء الحرة مغصوبا فيما سيأتى (قوله على الفور) أى فى الحرة والمبعضة والمكاتبة بخلاف الأمة لأنها لا تملك نعم ان علق بنحو خمر فهى كالحرة فيشترط فيها الفورية ويعتبر الفور فى الغائبة من بلوغ الخبر وفى الحاضرة بالمجلس واذا أعطته الأمة ما علق به ولو من كسبها أو مغصوبا طلقت ويرده وله عليها مهر المثل فى ذمتها وكذا المكاتبة لأنها تبين بمهر المثل ولو فى الدين كما مر عن شيخنا وكذا غيرهما فيما لا يملك ويملك ما يأخذه منهما مما يملك بالاعطاء (قوله فى جواز التأخير) مع كون المغلب من جانب الزوج التعليق فلا يرد ما يأتى (قوله واختار الشيخ الخ) وهو مردود بأن الزمن فى متى عام وفى اذا مطلق فلا يلزم الاشتراك (تنبيه) جميع ما تقدم فى التعليق فى الاثبات ومنه يأتى النفى ويشترط فور لجوابه فان أجاب لا على الفور وقع رجعيا فان ادعى جهل الفور صدق بيمينه ان أمكن (قوله لم يضر) أى ويقع به (قوله سكت عن العوض) قال شيخنا أو سكت عن طلقة قال الشيخان وكذا عن النية (قوله بثلثه) فلو صرح بغير الثلث فى الطلقة لم يصح الخلع ولو طلق طلقتين فله ثلثان ولو طلق نصف طلقة فله سدس الألف لأن المعتبر ما أوقعه وان زاد على الثلاث لا بما وقع حيث لم يستوف

نحو خالعتك على ألف كما سبق [قوله فكذلك لكن يشترط] يريد أن هذه المسئلة لوحظ فيها المعاوضة والتعليق معا [قوله لأنه قضية العوض] بسط ما فى الرافعى حيث قال أما اشتراط الاعطاء فى المجلس فلأن ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل لأن الأعواض تتعجل فى المعاوضات وانما تركت هذه القضية فى متى وأخواتها لأنها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات وان واذا لا تشملها وانما تقتضى التعليق والاشتراط فقط ألا ترى أنه ينتظم أن يقال ان أو اذا أعطيتنى الآن أو ساعة كذا ولا ينتظم متى أو أى وقت أعطيتنى الآن أو ساعة كذا فلم تصح ان واذا دافعة للقرينة المقتضية للتعجيل اه وسبقه الى ذلك الامام فقال ليس ذلك لاقتضاء ان واذا الفورية فانه شرط والشرط ينبسط على الأزمان بل للاقتران بالعوضية المقتضية للتعجيل بخلاف متى فانها صريحة فى التأخير لأنها عامة فى الأزمان ومقتضى النصوص لا تدرؤه القرائن اه واعلم أنهم فرقوا بين ان واذا فى جانب النفى فى باب الطلاق حيث قالوا لو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق تطلق بمضى زمن يمكن فيه الطلاق من غير طلاق ولو قال ان لم أطلقك فأنت طالق لا تطلق الا باليأس وفرقوا بأن ان حرف شرط لا إشعار له بالزمان بخلاف اذا واعلم أيضا أنه لا فرق فى الفورية هنا بين الحرة والأمة كما قاله ابن الرفعة خلافا للمتولى وأنه لو قال ان أعطيتنى بالفتح طلقت فى الحال والله أعلم [قوله فمعاوضة] قال الرافعى لأنها تحصل الملك فى البضع بما تبذله من العوض وأما شوب الجعالة فله بما ذكره الشارح وزاد عليه ولأن الجاعل ملتمس ما فيه خطر قد يتأتى وقد لا يتأتى والمرأة تلتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالاخطار والاقرار اه [قوله لأنها تبذل المال] علة لقول المتن مع شوب جعالة [قوله لأنه شأن المعاوضة] فان قيل لم جوزتم التأخير نظرا لشائبة الجعالة كما جوزتم التعليق لما قلت أجيب بتيسر التعجيل عليه وتعسره على عامل الجعالة قال الزركشى وينبغى أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخى [قوله ولا فرق الخ] قال الرافعى لأن المال هو الذى من جهتها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الرجل ثم قال وقياس كونه معاوضة عدم جواز التعليق فيه كما لو قال ان بعتنى فلك كذا لكن لما هنا من شائبة الجعالة احتملت صيغة التعليق

(واذاخالع أوطلق بعوض فلارجعة) سواء جعل الخلع فسخاأم طلاقا وسواء كان العوض صحيحا أم فاسدا **(فان شرطها)** كأن قال خالعتك أوطلقتك بدينار على أن لى عليك الرجعة **(فرجعى ولامال)** لأن شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان و يبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة **(وفى قول بائن بمهر مثل)** لفساد العوض باشتراط الرجعة **(ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت)** عقبه **(فأجاب ان كان)** الارتداد **(قبل دخول أو بعده وأصرت)** على الردة **(حتى انقضت العدة بانت بالردة ولامال)** ولاطلاق **(وان أسلمت فيها طلقت بالمال)** المسمى حين الجواب وتحسب العدة من وقت الطلاق **(ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول)** فى الخلع كما فى مسئلة الارتداد بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لأن قائله يعد به معرضا

﴿فصل : قال أنت طالق وعليك أو ولى عليك كذا﴾ كألف **(ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولامال)** لأنه لم يذكر عوضا وشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقنى وعلىّ أو ولك علىّ ألف فانه يقع بائنا بالألف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به **(فان قال أردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو فى الأصح)** أى فتبين منه بالمسمى ان كانت قبلت ويكون المعنى وعليك كذا عوضا فان لم تقبل لم يقع شئ والثانى لا أثر للتوافق فى ذلك لأن اللفظ لا يصلح للالزام فكان لا إرادة فان لم تصدقه حلفت على الأول أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ثم ان كانت قبلت فان لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثانى لا حلف رجعيا

الثلاث فلو طلبت عشرا بألف فطلق ثنتين فله خمس الألف أو ثلاثا فأكثر فله كل الألف ولو طلق يدها مثلا بانت بمهر مثل للجهل بما يقابل اليد **(قوله واذا خالع أوطلق)** هو عطف خاص كما تقدم **(قوله على أن لى عليك الرجعة)** بخلاف ما لو قال على أنى متى شئت رددت العوض وراجعت فيقع بائنا بمهر المثل ولا رجعة لأنه رضى بسقوطها واذا سقطت لا تعود **(قوله وارتدت)** أو ارتد هو أو هما وأفاد بالواو عدم اشتراط الترتيب **(قوله فأجابها)** أى على الفور بعد الردة أو معها على المعتمد كما فى شرح شيخنا الرملى ولو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصفة **(قوله فيضر)** ولو من غير المجيب **﴿فرع﴾** خالع زوجته وقبلت ثم أثبت وليها أنها سفيهة وقع رجعيا فان كذبه الزوج وقع بائنا ولا شئ عليها عملا بدعواه فى البينونة **﴿فصل﴾** فى الألفاظ الملزمة للعوض **(قوله قال الخ)** وعكس ذلك مثله **(قوله رجعيا)** نعم ان شاع عرف بذلك صدق فى ارادته وان لم تصدقه فيه وعلى هذا يحمل كلام المتولى **(قوله معطوفة)** ولم تجعل للحال لأن العطف أظهر وفيه نظر **(قوله فان لم تقبل)** أى فى حال تصديقها كما هو الفرض لم يقع الطلاق قاله ابن حجر وكذا لو كذبته وحلف يمين الرد وفيه نظر ولعله سبق قلم **(قوله وان لم تصدقه)** شامل لما لو سكتت والوجه فيها مطالبتها لتصدق أو تكذب فيرتب على كل ما فيه **(قوله حلفت)** فان نكلت حلف هو وثبت المال **(قوله ان كانت قبلت)** و يقع بائنا ولا مال مؤاخذة باقراره **(قوله فلا حلف)** وقال ابن حجر ينبغى أن تحلف لأنها ربما ترد اليمين عليه فيحلف ولا يقع شئ **(قوله وعلى كل)** أى من صورتى عدم الحلف على الوجهين وهما

[قوله فلارجعة] وذلك لأن الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق بغير عوض وشرع معه الرجعة ثم ذكر الطلاق بعوض ولم يذكر بعده رجعة وأيضا جعله فدية والفدية خلاص النفس ولا خلاص مع سلطنة الرجعة وخالف الحنفية فى ذلك [قوله ولامال] مستدرك أى قياسا على ما له طلق حاملا بشرط عدم العدة والنفقة [قوله أوارتدت] مثله ارتدادهما أو ارتداده وحده [قوله فأجاب] أشار بالتعبير بالفاء الى أنه لو أجاب قبل ردتهما صح الخلع ووجب المال وكلامه يقتضى أن الحكم كذلك فيما لو قارن الجواب الردة و به صرح شيخنا فى شرح المنهج لكن قال الزركشى هكذا سكتوا عنه و يظهر بينونتها بالردة اه ﴿فصل : قال أنت طالق الخ﴾ [قوله لأنه لم يذكر عوضا الخ] قال الزركشى من هذا التعليل يؤخذ أنه لو قال خالعتك ولى عليك ألف أنه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغى هذه الجملة اه يعنى فيقع بائنا بمهر المثل [قوله بخلاف ما اذا قالت الخ] لو قالت طلقنى وأعطيك ألفا أو أبرئك من صداقى فطلق وقع رجعيا ولا يلزمها شئ [قوله والفرق الخ] زاد الزركشى ولأن الواو لجواب الأمر والأمر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا ولك درهم [قوله فكهو فى الأصح الخ] علل هذا بأن اللفظ هنا يصلح كناية عن الالزام قال ابن الرفعة وهذه العلة تشعر بالمنع إن لم نصحح الخلع بالكناية وفيه نظر لأن الكناية هنا فى العوض لا فى صيغة العقد التى هى محل الخلاف هناك اه [قوله و يكون المعنى الخ] محصل هذا أن الصيغة تكون كناية فى الالزام [قوله لأن اللفظ لا يصلح للالزام] أى لأنه اخبار [قوله فكأن لا إرادة] أى فيقع رجعيا قبلت أو لا [قوله إن كانت قبلت] قال فى شرح المنهج فى هذه الصورة و يقع بائنا ولا مال لكن قول الشارح الآتى وعلى كل كأن لا إرادة يقتضى أنه يقع رجعيا [قوله فان لم تقبل فلا حلف] أى و يقع رجعيا قبلت أم لا أخذا من قول الشارح الآتى وعلى كل كأن لا إرادة [قوله وعلى الوجه الثانى لا حلف] أى و يقع

لأنه لا أثر للتصديق عليه وعلى كل كان لا إرادة (وان سبق) طلبها الطلاق بمال كألف (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه فان قصدا بتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا كما قاله الامام قال والقول قوله فى ذلك بيمينه (و إن قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) على الفور (بانت ووجب المال) وذكر الغزالى أنه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لأن الصيغة صيغة شرط والشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك أو على أن لك على كذا وحكى وجهين فيما اذا فسر بالالزام هل يقبل أولا أى مع انكار المرأة إرادة ذلك بخلاف إنكارها فى قوله ولى عليك كذا حيث لا يقبل عليها قطعا لأن الصيغة هنا أقرب الى الالزام إن لم تكن ظاهرة فيه من تلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ماذكره الغزالى طريقة لأنه ذكره حكاية للمذهب (وان قال ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنت فى الفور بانت ولزمها الألف و إن قال متى ضمنت) لى ألفا فأنت طالق (فمتى ضمنت طلقت) والفرق ما تقدم فى إن أعطيتنى ومتى أعطيتنى وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هناك (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لانتفاء المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) لوجود المعلق عليه مع مزيد بخلاف ما تقدم فى طلقتك بألف فقبلت بألفين أنه لغو لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم المزيد يلغو ضمانه ولو نقصت أو زادت فى التعليق بالاعطاء فالحكم كما ذكرهنا والمقبوض الزائد على ما علق به أمانة عنده (ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بألف فان اقتصرت على أحدهما فلا) بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وفى الموافقة يشترط وجود التطليق والضمان على الفور وقيل يكفى وجودهما قبل التفرق ولا يشترط اعطاء المال فى المجلس ولا يخفى أن المراد بالضمان هنا

على الأول اذا انتفى التصديق والقبول معا وعلى الثانى مطلقا (قوله كان لا إرادة) فيقع رجعيا ولا مال (قوله وان سبق طلبها) أى وصدقت على ذلك فان أنكرت السبق صدقت بيمينها و بانت باقرارها ولا مال وكذا لو أنكرت ذكر المال فان وافقها على ذكر عدم المال فكما لو لم يسبق طلبها كما تقدم (قوله كألف) أشار إلى أنه لا بد من تعيين المال لقوله بانت بالمذكور و يشترط فى جوابه ذكر الألف أو سكوته عن المال فان أبهم كأن أجابها بقوله طلقتك بمال أو أبهما معا وقع بائنا بمهر المثل وان أبهمت وعين جعل كأنه ابتدأ فان قبلت به وقع و إلا فلا (قوله قبلت) ولو بلفظ ضمنت قاله شيخ شيخنا عميرة (قوله فى ذلك) أى القصد المذكور فاذا انتفى القصد فهو جواب (قوله أى مع انكار المرأة) تمهيد للفرق من حيث الخلاف وظاهر التعليل جريان الوجهين فيما اذا صدقته فراجعه (قوله والمصنف الخ) جواب عن المصنف بأنه عبر بالمذهب حيث لا طرق وتقرير الجواب أن الغزالى حكى المقابل عن الأصحاب فهو وجه وأنكر مقابله بدليل أنه نقل الوجهين فى كلام الأصحاب فيما اذا فسر بالالزام فهو قاطع فالمعبر عنه بالمذهب أحد الوجهين المخالف لطريق القطع فتأمل (قوله ان ضمنت الخ) أو عكسه (قوله فضمنت) بلفظ الضمان فلا يكفى نحو قبلت ولا شئت ولا التزمت خلافا لابن حجر فى هذه لأنه تعليق ينظر فيه إلى اللفظ المنطوق به (قوله كما تقدم هناك) من الاكتفاء بالدفع له فورا فى نحو ان ومطلقا فى نحو متى (قوله طلقى نفسك الخ) أو عكس ذلك (قوله وضمنت) بلفظ كما مر (قوله فلا بينونة) أى ولا طلاق أصلا ولم يذكره لعدم سبقه (قوله على الفور)

رجعيا قبلت أولا أخذا من قول الشارح الآتى [قوله وعلى كل كان لا إرادة] أى فيقع الطلاق رجعيا هذا قضية كلامه فى المسائل الثلاث واستشكله الزركشى بأن هذه الجملة تحتمل الحالية فتكون مقيدة وقد ادعى إرادة ذلك فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال ونبه على أن الوقوع إنما هو بحسب الظاهر وأما بينه و بين الله تعالى فلا قطعا [قوله وان سبق] أى فى مسئلة الكتاب [قوله طلبها للطلاق بمال كألف] أشار بهذا إلى أنها سألت بمعين قيل وهو يؤخذ من قول المتن بالمذكور أما اذا كان السؤال بمبهم فان أجاب على معين فهو كابتداء فلا بد من إيجاب صحيح فان قبلت بانت به و إلا فلا طلاق و إن أجاب بمبهم أو لم يذكر مالا طلقت بمهر المثل [قوله فاذا قبلت الخ] أى ولو بلفظ ضمنت كما هو صريح كلام الماوردى [قوله شرط] أى الزامى أما التعليق فلا كلام فى اعتباره [قوله هل يقبل أولا] أى و يقع بائنا بالعوض المسمى [قوله لأنه ذكره الخ] أى لم يذكره اختيارا لنفسه والضمير فى قوله لأنه راجع للغزالى [قوله ولا يشترط القبول لفظا] أى فى المسئلتين قال الزركشى ولا يكفى الاعطاء من غير لفظ الضمان وقال أيضا مقتضى كلامه أنه لا بد أن تقول ضمنت فلو قالت شئت لم يقع بدون قبلت اه ولو كان له على شخص ألف فضمنتها فكلا ضمان فيما يظهر أعنى أن الصفة لا تحصل به [قوله لفظا الخ] وأما ضمنت فلا بد منها وتكون كالاعطاء هناك [قوله بانت بألف] علل اشتراط الاتيان بهما على الوجه المذكور بأن أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره وقال الماوردى يشترط تقديم الضمان لأنه جعله شرطا فى الطلاق قال بعضهم وهو قوى اذا جعلنا التفويض اليها توكيلا كما لو قال لآخر طلقها ان ضمنت لى ألفا اه

القبول والالتزام دون الضمان المفتقر إلى الأصالة (واذا علق باعطاء مال فوضعته بين يديه طلقت) وان امتنع من قبضه لأن تمكينها إياه من القبض اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوّت لحقه وقيل لا تطلق لأن الاعطاء انما يتم بالتسليم والتسلم (والأصح دخوله) أى المعطى (فى ملكه) لملك المرأة البضع بوقوع الطلاق والعوضان يتقارنان فى الملك والثانى لايدخل فى ملكه لأن حصول الملك له من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد فيرد المعطى ويرجع الى مهر المثل (وان قال ان أقبضتنى) كذا فأنت طالق (فقيل) هو (كالاعطاء) فى جميع ماذكر فيه ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض نظرا إلى أنه يقصد به مايقصد بالاعطاء (والأصح) أنه (كسائر التعليق) لأن الاقباض لايقتضى التمليك بخلاف الاعطاء ألا ترى أنه اذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك (فلا يملكه) أى المقبوض ولا يرجع الى مهر المثل (ولا يشترط للاقباض مجلس قلت ويقع) الطلاق (رجعيا ويشترط لتحقق الصفة) وهى الاقباض المتضمن للقبض (أخذه بيده منها ولو مكرهة والله أعلم) فلا يكفى الوضع بين يديه ولايمنع الأخذ كرها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه فى التعليق بالاعطاء المقتضى للتمليك لأنها لم تعط وقال الامام يكفى الوضع بين يديه وحكى فى الأخذ كرها قولين أرجحهما المنع (ولو علق) الطلاق (باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبدا (لا بالصفة لم تطلق) أو بها (سليما) طلقت وملكه الزوج أو (معيبا فله) مع وقوع الطلاق به (ردّه) بالعيب (ومهر مثل وفى قول قيمته سليما) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم

لأن التعليق بان ومثلها اذا كما مر فان كان بنحو متى لم يشترط الفور كما مر (قوله والالتزام) أى الذى على سبيل العوضية لا المبتدا لأنه انما يكون بالنذر (قوله الى الأصالة) أى الى أصيل. فلو أراده فهو تعليق بصفة كقوله ان ضمنت نريدا فأنت طالق فيقع رجعيا ولا مال (قوله فوضعته) فورا فى نحو اذا بحيث لا يمضى زمن يمكن فيه الوضع ولا يكفى وضع أقل منه بل لابد من وضع جميعه أو أكثره كما مر وهى رشيدة ولو بوكيلها بحضرتها وفى غيبتها وقصدت دفعه عن العوض وتصدق فى قصدها (قوله بين يديه) المراد قربا منه بحيث يتمكن من أخذه بلا مانع من نحو حبس أو جنون أو متغلب أو نحو ذلك والايتاء كالاعطاء وكذا المجىء اذا اقترن به مايفيد الملك وكلامهم هنا شامل للسفيه فراجعه مع ماتقدم ولا يكفى الوضع بين يدى وكيل الزوج ولو بحضرته (قوله فى ملكه) ان كان قال ان أعطيتنى فان قال ان أعطيت زيدا قال شيخ شيخنا عميرة طلقت وقال بعض مشايخنا طلقت رجعيا ولا تمليك أصلا لأنه تعليق بصفة وعبارة بعضهم بانت وفى جميع ذلك نظر لأن اعطاء زيد يحتمل أن يكون عن دين له عليه ويحتمل أن يريد أنها تملكه له ويحتمل أن يريد تمليك نفسه والمعنى ان أعطيتنى على يد زيد ويحتمل أن يكون المراد ان دفعت لزيد فليراجع ذلك وليحرر (قوله لأن حصول الملك الخ) دفع ذلك بأنه ان أراد عدم الملك من غير لفظ مطلقا ورد نحو الصدقة والهدية وإن أراد خصوص هذه لأجل العوضية فيها ورد نحو الايتاء (قوله أقبضتنى) ولم يقترن به مايدل على الملك وإلا فهو كالاعطاء قطعا (قوله المتضمن للقبض) يشير الى أنه المقصود من التعليق بالاقباض لا هو لأنه لا يكفى فيه الأخذ مع الاكراه بلا خلاف ولذلك جعله شيخ الاسلام سبق قلم لأن فعل المكره لغو شرعا واعتماد شيخنا الرملى لما فى المنهاج غير مستقيم ولاينبغى التعويل على ماذكره بعضهم هنا مما لا يناسب المقام والله ولىّ التوفيق والالهام (قوله أخذه بيده) قال بعضهم ولو بوكيله منها قال شيخنا الرملى أو من وكيلها بحضرتها (قوله فلا يكفى الوضع) سواء فى التعليق فى القبض أو الاقباض إلا إن ألحق بالاعطاء كما تقدم (قوله بخلافه) أى بخلاف عدم الاكتفاء بالاكراه (قوله وقال الامام) هو مرجوح فى المسئلتين (قوله أو بها) أى وصح بيعها له كما سيأتى (قوله فله) ولو بوليه أو سيده (قوله ردّه للعيب) نعم ان كانت قيمته أكثر من مهر

[قوله فوضعته بين يديه] أى فورا فى إن وإذا دون متى ونحوها كما سلف قال الزركشى وينبغى أن يشترط علمه بوضعه [قوله لأن حصول الملك الخ] هو قوىّ بالنظر إلى القواعد ﴿فرع﴾ لو قال ان أعطيت زيدا ألفا فأنت طالق فهو تعليق على مجرّد صفة فمتى أعطته طلقت [قوله فيرد المعطى الخ] انظر لماذا لم يقع رجعيا كما فى ان أقبضتنى ويجاب بأنه نظير إن أعطيتنى عبدا [قوله ومنه اشتراط الفور] أى فى إن وإذا دون متى ونحوها لما سلف [قوله والأصح الخ] استثنى المتولى ما إذا سبق منها التماس البدل نحو طلقنى على ألف فقال إن أقبضتنى ألفا فأنت طالق فانه يكون كالتعليق على الاعطاء وأقرّه الشيخان [قوله ولايشترط الخ] أى لأن اشتراط الفورية فى ان أعطيتنى إنما جاء من حيث أن الاعطاء يفيد التمليك [قوله أخذه بيده] أنكره البلقينى وغيره وأما قوله ولو مكرهة فحمله السبكى على الوهم. أقول سيأتى فى الطلاق أنه لو علق بفعل من يبالى به ولم يقصد حثا ولا منعا أنه يحنث بالفعل جاهلا أو ناسيا أو مكرها وذلك مؤيد لما فى المنهاج [قوله من وقوع الطلاق] وذلك لأنه تعليق محض لايختلف بالاكراه وعدمه لأنه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس [قوله المقتضى للتمليك] أى وهنا لما كان الاقباض لايحصل به التمليك لم يلتفت الى

كون

لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف مالوقال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لأن الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد فى الذمة وفى وجه فى مسئلة الكتاب لا يرد العبد بل يأخذ أرش العيب (ولوقال) فى التعليق بالاعطاء (عبدا) ولم يصفه (طلقت بعبد) على أى صفة كان (الا مغصوبا فى الأصح) لأن الاعطاء يقتضى التمليك كما تقدم ولا يمكن تمليك المغصوب والثانى تطلق بالمغصوب كالمملوك لأن الزوج لا يملك المعطى وان كان مملوكا لها لما سيأتى فلا معنى لاعتبار ملكها له (وله مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له لأنه يؤخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا ولا يأتى قول بالرجوع الى القيمة لأن المجهول لا تعرف قيمته حتى يرجع اليها و يعلم مما تقدم اشتراط الفور فى التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وان كان المشترك مثله فيما ذكر لأنه مغصوب البعض ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فأعطته بتلك الصفة طلقت وله مهر مثل بدله لما تقدم كما قاله الماوردى (ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة فله ألف) لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى وهو أنه لا يملك الا طلقة (فألف) (وقيل ثلثه) توزيعا للمسمى على العدد المسئول كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة (وقيل ان علمت الحال) لأن المراد والحالة هذه كمل لى الثلاث (والا فثلثه) لما تقدم والأول نص عليه فى المختصر والثانى قاله المزنى والمفصل حمل الأول على حالة العلم والثانى على حالة الجهل وقيل يرجع الى مهر المثل وقيل لا شئ له لأنه لم يطلق كما سألت (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمائة وقع بمائة) لرضاه بها

المثل وكان محجورا عليه بسفه أو فلس تعين عدم الرد كما يتعين الرد لو كان الثمن أكثر فى هذه الحالة والا فله الرضا به (قوله لأن الطلاق) أى فى هذه لكونها صيغة معاوضة (قوله طلقت) لأن المعطى يصح تمليكه له وانما رجع لمهر المثل لجهل صفته كما يأتى (قوله بعبد) ولو آباه وهل الخنثى كالعبد راجعه (قوله على أى صفة) كأنه تعميم لصحة الاستثناء بعده لأنه لا يكون الا من عام ولفظ العبد مطلق (قوله الا مغصوبا) أى فلا تطلق أصلا كما يصرح به المقابل والمراد أنها غاصبة له من غيرها بخلاف المغصوب منها مع غيرها ثم ان وصف فى التعليق العبد بالمغصوب أو أشار اليه وقع بمهر المثل لأنه من العوض الفاسد فيما مر (قوله لأن الزوج الخ) علم رده مما مر (قوله المشترك) ومثله كل ما لا يصح بيعها له نحو مكاتب وجان تعلق به مال ومرهون وموقوف واقتصر على المشترك لامكان شمول كلام المصنف له بل يمكن شمول كلامه لجميع ماذكر لأن فيه استيلاء بغير حق (قوله ولو وصفه) هذه مفهوم ذكر صفات السلم فيما مر و بها تم الأقسام (قوله بتلك الصفة) أى فأكثر لا بدونها فلا طلاق أصلا كما مر (قوله وله مهر مثل بدله) وله الرضا به الا فيما مر (تنبيه) جميع ما تقدم فى الحرة و يتعين مهر المثل فى الجميع فى الأمة (قوله ولو ملك طلقة فقط) والطلقتان كالطلقة بالأولى (قوله فطلق الطلقة) أو بعضها على المعتمد خلافا لابن حجر أو أكثر منها (قوله لأنه حصل الخ) فلو لم يحصل ذلك فليس له الا القسط مما نطق به وان كان المطلوب أكثر من الثلاث فلو ملك عليها الثلاث فقالت طلقنى خمسا بألف فطلق واحدة فله خمس الألف وهكذا الى الثلاث فيستحق الألف فلو فرق فى الجواب فى سؤالها ثلاثا بألف وهو يملكها كقوله طلقتك ثلاثا أو واحدة بألف واثنتين مجانا وقع الثلاث ولزمها ثلث الألف فقط فان قال طلقتك واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثنتان دون الواحدة لأنه خالف فى ابتداء الصيغة بخلاف ما قبلها وان قال طلقتك واحدة بثلث ألف وثنتين مجانا وقعت الأولى فقط لبينونتها بها وان عكس وقع الثلاث فى المدخول بها فتأمل ذلك (قوله وقيل ثلثه) كما فى الجعالة ورد بما مر من التعليل (قوله وقيل يرجع الى مهر المثل) ظاهره وان كان أكثر من ألف (قوله وقيل لا شئ) كما فى اختلاف صيغ المعاوضات ورد بما مر (قوله لرضاه بها) مع أنه يستقل بالطلاق

كون الدفع اختيارا [قوله لوقوع الطلاق بالمعطى] أى فصار كالمعين فى العقد [قوله عبدا] لوقال ان أعطيتنى زق خمر فأعطته زق خمر مغصوبا طلقت بمهر المثل [قوله على أى صفة كان] لو كان أبا الزوج قال الطبرى رحمه الله تعالى يحتمل وجهين اه . قلت الظاهر الوقوع لأنه لا يملكه وهو ممن يصح تمليكه اياه وان كان يعتق عليه ثم فى أصل المسئلة إشكال لأن ان أعطيتنى محتمل للتمليك وللاقباض فان أريد التمليك فينبغى أن لا يقع الطلاق لعدم وجود الملك وان أريد الاقباض وقع رجعيا والعبد فى يده أمانة قلت يجاب باختيار الشق الأول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتنى هذا المغصوب [قوله أيضا على أى صفة كان] أشار رحمه الله تعالى بهذا الى تصحيح الاستثناء لأنه لا يكون الا من عام والعبد مطلق [قوله و يعلم مما تقدم الخ] ينبغى أن يرجع هذا أيضا لمسئلة التعليق باعطاء المال السالفة بل هو مراده قطعا [قوله ولو طلبت طلقة بألف] .
(تنبيه) أهمل المصنف ماذكره لسقوطه من نسخة من المحرر هنا وهو قوله ولو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق الألف ولو أعاد ذكر الألف فكذا فى الأظهر

(وقيل بألف) كما لو سكت عن العوض و يلغو ذكر المائة موافقة لها (وقيل لا يقع) للمخالفة كما لو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة والفرق ظاهر (ولو قالت طلقني غدا بألف فطلق غدا أو قبله بانت) لأنه حصل مقصودها وزاد بتعجيله فى الثانية (بمهر مثل) قطعا (وقيل فى قول بالمسمى) وفى القول الآخر الظاهر بمهر المثل ووجه القطع به بأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقى مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل وقيل ان طلقها عالما ببطلان ما جرى منها وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد مضى الغد نفذ رجعيا لأنه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلا بد من القبول (وان قال اذا دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لا تطلق لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفى الطلاق المربوط به وأشار بالفاء فى قوله فقبلت الى اشتراط اتصال القبول وقال القفال يحتمل أن يخير بين أن يقبل فى الحال و بين أن يقبل عند وجود الصفة (بالمسمى) كما فى الطلاق المنجز (وفى وجه أو قول بمهر مثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق وان قبله الطلاق فيؤثر فى فساد العوض و يرجع الى مهر المثل وظاهر العبارة أن المال انما يجب بالطلاق وهو فى المسمى وجه والأصح فى أصل الروضة وجوب تسليمه فى الحال وتبع المحرر فى التردد فى أن الخلاف وجهان أو قولان وفى الروضة وأصلها وجهان و يقال قولان

(قوله وقيل بألف) كما فى الجعالة اذا قيل له رد عبدى بدينار فقال أرده بنصفه فاذا رده استحق الدينار وأجيب بأن ما وقع من العامل وعد لأنه قبل وقت الاستحقاق (قوله كما لو سكت عن العوض) أى هنا ورد بصريح المخالفة (قوله والفرق ظاهر) لأنه اذا بدأ كان المغلب من جانبه المعاوضة والمخالفة فيها تضر واذا بدأت هى فالمغلب الجعالة والمخالفة فيها لا تضر (قوله طلقنى غدا) أو ان طلقتنى غدا فلك كذا (قوله قطعا) فيه اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله بالمسمى) قال الزركشى الأولى ببدل المسمى أو بمثله لأن هذا الطريق مبنى على فساد الخلع فليراجع (قوله دخله شرط تأخير الخ) لأنه سلم فى الطلاق وهو لا يثبت فى الذمة ولذلك لو قالت اذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فاذا طلقها استحق الألف (قوله لأن المعاوضة لا تقبل التعليق) أجيب بأن ذلك فى المعاوضة المحضة (قوله اتصال القبول) وهو كذلك وأما الدخول فأشار بالواو فيه الى أنه لا فرق بين أن يوجد قبله القبول ولم يمنع اتصاله أو بعده ولو على التراخى وهذا فى التعليق بنحو ان وأما نحو متى فلا فور فى القبول ولا الدخول على نظير ما فى غير هذا الموضع (قوله وقال القفال) مرجوح (قوله وظاهر العبارة) من تعلق الجار بطلقت و يحتمل تعلقه بالصحيح أو بنحو تبين مقدرا فتأمله (قوله وفى المسمى وجه) وأما مهر المثل الشامل له المال فيحتمل التوقف فيه قطعا و يحتمل عدم التوقف قطعا وفهم العلامة البرلسى الثانى (قوله والأصح فى الروضة) هو المعتمد (قوله تسليمه) أى المال سواء المسمى على الراجح أو مهر المثل على مقابله (قوله فى الحال) و يملكه و يتصرف فيه بمجرد

[قوله كما لو قال أنت طالق الخ] لو قال فى هذا المثال فقبلت بألفين لكان أنسب فى توجيه هذا القول فليتأمل [قوله ولو قالت طلقنى الخ] مثله كما فى الشرح الكبير ان طلقتنى غدا فلك ألف فى اشتراط الفور [قوله وزاد بتعجيله] نازع البلقينى فى ذلك وقال كيف تطلق قبل الغد وقد يكون غرضها بقاء العصمة اليه واستمرار حقوقها [قوله وقيل فى قول بالمسمى] أى و يكون الخلع صحيحا وهو ما فى الوجيز وهناك قول آخر ببدل المسمى وهو مع قول مهر المثل مفرعان على فساد الخلع ولذا قال الزركشى الصواب تعبير المنهاج ببدل المسمى لأن القولين من الطريقة الثانية مفرعان على فساد الخلع وأما لزوم المسمى فانه انما يتفرع على صحته [قوله ووجه القطع الخ] قريب منه قول غيره لأنه سلم فى الطلاق وهو لا يثبت فى الذمة [قوله فان اتهمته حلف] قال الزركشى لأنها لو سألته ايقاع الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء صدق بيمينه فهنا أولى [قوله الى اشتراط اتصال القبول] لك أن تبحث فيه بأن الذى فى حيز الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو فيكون التعقيب فى جملة ذلك لا فى القبول فقط كما قيل بمثل ذلك فى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الخ ردا على ضعيف زعم أن الفاء تفيد سبق غسل الوجه على غيره وقس عليه باقى الأعضاء [قوله بالمسمى] اقتضت عبارته عدم التردد فى كون ايجاب المسمى وجها والذى فى المحرر كما قاله الزركشى أن الواجب مهر المثل أو المسمى وفيه وجهان أو قولان ثم من هنا تعلم أن الخلع يصح تعليقه نعم لو كان الأجل مجهولا فالظاهر وجوب مهر المثل [قوله وهو فى المسمى وجه] أى أما على وجوب مهر المثل فيسلم حالا بلا خلاف هذا مراده فيما يظهر [قوله وجوب تسليمه فى الحال] لأن الأعواض المطلقة يجب تسليمها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين

و يصح اختلاع أجنبي وان كرهت الزوجة) ذلك والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها و يمنعها حقوقها وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع بناء على أنه طلاق فان قلنا إنه فسخ لم يصح لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه (وهو كاختلاعها

لفظا وحكما) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج للأجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه وقع الطلاق بائنا بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرا لشوب التعليق وللأجنبي أن يرجع قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك من الأحكام (ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) كما له أن يختلع لها بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها لعود منفعته اليها (وللأجنبي توكيلها) في الاختلاع (فتتخير هي) أيضا بين الاختلاع لها والاختلاع له بأن تصرح أو تنوي ذلك كما تقدم فان أطلقت وقع لها على قياس ما تقدم عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الأجنبي فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له (ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا) فيها (لم تطلق) لأن الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما (وأبوها كأجنبي فيختلع بماله) أي يجوز له ذلك (فان اختلع بمالها وصرح بوكالة) عنها كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لأنه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه (أو باستقلال فخلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق

ثم ان دخلت فواضح وان تعذر رجعت عليه بما دفعته له ان بقي و ببدله ان تلف (قوله أجنبي) منه أمها ووليها (قوله لعتق السيد عبده) بخلاف غير العتق فلو قال بع عبدك لزيد بألف وعلي ألف أو بعه له بألف في مالي لم يلزم القائل شيء وان صح البيع في الأولى لأنه لا يجوز أن يكون شيء من الثمن على غير المشتري (قوله فهو من جانب الخ) بيان للفظ (قوله معاوضة) ان أتى بصيغتها والا فتعليق فيه شوب معاوضة ولا رجوع فيه كما مر (قوله ومن جانب الأجنبي) سواء صيغة المعاوضة وغيرها كما مر (قوله وللزوج أن يرجع الخ) بيان لقوله وحكما (قوله لشوب التعليق) في نسخة لشوب المعاوضة وهي الصواب (قوله من الأحكام) ومنها مالو كان الأجنبي رقيقا تعلق المال بذمته يتبع به بعد العتق ولو كان سفيها وقع رجعيا ولا مال ولابد من الفورية في نحو ان ومن الزوج ولو في نحو متى وغير ذلك نعم يستثنى من ذلك أمور منها أن خلع الأجنبي عنها في الحيض حرام دونها وأن المال منه اذا كان خالعه في مرضه يحسب كله من ثلثه وأن الخلع معه على نحو مغصوب يقع رجعيا ولا مال ولو خالع زوجتيه على مال في ذمة أجنبي وقع به عليهما ومعهما لابد من التفصيل والا وقع بمهر المثل على كل منهما (قوله قال الغزالي) هو المعتمد (قوله وقع لها) أي ان لم يخالفها فيما قدرته له والا فلا فهو لا يخالف ما تقدم آنفا (قوله على قياس) هو المعتمد (قوله صرح) بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده (قوله الموكل) وهو الزوجة في الأولى والأجنبي في الثانية وقضية ذلك أنه لا يطالب الوكيل وهو يخالف ما في البيع الا أن يفرق بقوة التوكيل في البيع بدليل وقوع العقد له في بعض الصور (قوله حيث نوى الخلع له) أو أطلق وكيلها (قوله لم تطلق) فان اعترف الزوج بالوكالة بانت ولا مال (قوله وأبوها) وكذا أمها كما مر ولو قالت له خالع بنتي على مؤخر صداقها في ذمتي فأجابها بانت بمثل المؤخر في ذمة الأم فان قالت وهو كذا لزمها ما سمت زاد أو نقص (قوله في ذلك) وان كان وليا عليها لكونها في حجرها فان اعترف الزوج بوكالته أو ولايته في ذلك فكما مر يقع بائنا ولا مال (قوله أو باستقلال) أي

العوضين كذا في شرح المنهج والذي في الزركشي لأن الأعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض لا يتأخر بالتراضي وهذا تحريف فقد رأيت المسئلة في الشرح الكبير كما قاله شيخنا ثم نقل عن الامام أنه قال لا خلاف في أن المال لا يثبت في ذمتها ما لم تتحقق الصفة فان الطلاق يقع عند وجودها و يستحق ثبوت المال مقدما على حصول الفراق قال أعني الزركشي وهذا هو الوجه فان ملك العوضين وقت واحد كما صرح به الرافعي في مواضع [قوله و يصح اختلاع أجنبي الخ] يؤخذ من هذا جواز بذل المال لاسقاط الحق من الوظيفة وان توقف الاستحقاق على تقرير الناظر [قوله وحكما] يستثنى مالو قال الأجنبي طلقها على هذا المغصوب أو الحر أو عبد زيد فطلق فانه يقع رجعيا بخلاف نظير ذلك في المرأة ومالو سأل الأجنبي الطلاق في الحيض فانه حرام بخلاف خلعها فيه ثم قضية التشبيه أنه يشترط الفور وان علق الأجنبي بمتى ونحوها [قوله لشوب التعليق] فيه نظر والصواب لشوب المعاوضة [قوله حيث نوى الخلع له] مثله مالو طلق وكيلها [قوله أو باستقلال] صورته خالعتك على عبدها لنفسي أو عني أو نحوه أو خالعتك على ثوبها عني لكن لك أن تقول قد قالوا في تصريح الأجنبي بالغصب انه رجعي اللهم الا أن يفرق بين الأب والأجنبي

بائنا و يلزمه مهر مثل وفي قول بدل المال المبذول كما تقدم أول الباب في اختلاع الأمة بعين مال السيد وان لم يصرح بشئ مما ذكر كأن اختلعها بعبد أو غيره ذكر أنه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيهة وخرج القاضي حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا و يعود القولان في الواجب

﴿فصل: ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه﴾ اذ الأصل عدمه فان أقامت به بينة رجلين قضى بها ولا مال لأنه ينكره الا أن يعود و يعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي (وان قال طلقتك بكذا فقالت) طلقتني (مجانا بانت) بقوله (ولا عوض) عليها اذ الأصل عدمه فتصدق بيمينها في نفيه ولها النفقة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت كما قاله في البيان (وان اختلفا في جنس عوضه أو قدره) أو صفته كأن قال خالعتك على دنانير فقالت بل على دراهم أو قال على مائتين فقالت بل على مائة أو قال على صحاح فقالت بل على مكسرة (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين (ووجب مهر مثل) لأنه المراد فان كان لأحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة سقطتا وفي قول يقرع بينهما وان اختلفا في عدد الطلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني وقال بل سألت واحدة بألف فأجبتك تحالفا ووجب مهر مثل والقول في عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه (ولو خالع بألف ونويا نوعا) من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم فضة أو فلوسا (لزم) الحاقا للمنوي بالملفوظ (وقيل) لزم (مهر مثل) للجهالة في اللفظ ولا عبرة بالنية فان لم ينويا شيئا لزم مهر المثل جزما (ولو قال أردنا) بالألف (دنانير فقالت بل دراهم) فضة (أو فلوسا) و يعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (تحالفا على الأول) الأصح وهو لزوم المنوي كالملفوظ لأنه يرجع الى الاختلاف في جنس

﴿كتاب

صرح به كما يعلم مما يأتي آنفا (قوله بائنا) أي ان لم يصرح بأنه مغصوب والا وقع رجعيا ولا مال كما تقدم (قوله مما ذكر) وهو الوكالة والولاية والاستقلال (قوله ذكر أنه من مالها) فان لم يذكر ذلك وقع بائنا بمهر المثل وان علم الزوج أنه من مالها (قوله وقع رجعيا) قال شيخنا الرملي لم يضمن الأب الدرك والا وقع بائنا بمهر المثل (قوله من الخلع بمغصوب) أي معها (قوله في الواجب) من كونه بدله أو مهر المثل .

﴿فصل: في الاختلاف في الخلع أو عوضه﴾ (قوله فيستحقه) ولا يحتاج لاقرار جديد لأنه في ضمن معاوضة (قوله بانت) ولا يرثها نعم ان أقر بما يتوقف الوقوع عليه كقبض مال لم يلزمه شئ الا بعد قبضه (قوله ولها النفقة) والكسوة وترثه (قوله فان أقام بينة) أو صدقته (قوله وان اختلفا) أي المتخالعان (قوله أو صفته) ومنها أجله وقدر أجله (قوله على مائتين) وفي عكس هذه لا تحالف (قوله ومن يبدأ به) وهو الزوج هنا كما مر (قوله بينهما) أي البينتين (قوله بيمينه) ظاهره أنها يمين أخرى غير يمين التحالف (قوله ونويا نوعا) أي اتفقا على نيته وقدره فان اختلفا في قدره أو نوعه أو صفته فلا تحالف و يرجع لمهر المثل (قوله لا غالب منهما) قيل هو قيد للمقابل فراجعه (قوله فان لم ينويا شيئا لزم مهر مثل) وفي شرح شيخنا فان لم ينويا شيئا لزم نقد البلد الغالب فان لم يكن لها غالب فمهر مثل وكان حق الشارح ذكر هذا لأجل ما تقدم بقوله ولا غالب ولعله انما ذكر القيد أولا تبعا لغيره وأسقط مفهومه هنا لأنه يتوقف على نية قدره من غير تعرض لوصفه فتأمل ذلك (قوله تحالفا)

أو تصور مسألة الأب بما لو قال خالعتك على هذا ولم يصفه بأنه لها لكن كلام المتن والشرح أعم منه خصوصا قول الشارح الآتي مقتصرا على ذلك فانه يعين التصوير الأول والأحسن بل المتعين التزام التصوير الأول وأن تقول محل الرجعي في الأجنبي اذا قال من مالها أو بهذا العبد المغصوب ولم يقل عني أو لنفسي والا فيقع بائنا بمهر المثل كالخلع على البراءة من صداقها اذا صدر من أبيها بشرط الضمان فيكون الأب والأجنبي سواء وهذا حسن ان شاء الله تعالى والله أعلم [قوله كأن اختلعها بعبد الخ] مثل هذا مالو اختلعها الأب على صداقها أو على البراءة منه ولم يصرح بضمان ﴿تنبيه﴾ قولهم في هذه المسائل بما لها قال الامام علم الزوج بذلك كذكر الأب له هذا محصل ما في التكملة لكن في الصحيح لو اختلع أبوها بما لها ولم يذكر نيابة ولا استقلالا ولا أنه من مالها فخلع بمغصوب وان علم الزوج أنه من مالها في الأصح [قوله وخرج القاضي الخ] فرق الأول أن الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل الملك لها مجانا فلزمها المال والأب متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فاذا أضاف الى مالها فقد صرح بترك التبرع و بنى البغوي على الفرق أن الأجنبي لو خالع على مغصوب أو غير مال يقع رجعيا ﴿فصل: ادعت خلعا الخ﴾ [قوله وان قال طلقتك بكذا الخ] قال الزركشي صورة المسألة أن يقران المال بما يتم الخلع بدون قبضه فان أقر بأنه خالعها على تعجيل شئ لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شئ الا بدفعه قاله الشاشي في مختصر البويطي اهـ ومثال ذلك فيما يظهر أن يقول طلقتك على اعطاء ألف فتقول مجانا [قوله لزم] أي واحتمل ذلك فيه لأنه ليس معاوضة محضة بخلاف البيع [قوله للجهالة في اللفظ] كما أن البيع لا يصح بذلك .

العوض (ووجب مهر مثل بلاتحالف فى الثانى) لما تقدّم فيه (والله أعلم)

﴿كتاب الطلاق﴾

(يشترط لنفوذه التكليف) فى المطلق أى أن يكون مكلفا فلا ينفذ طلاق الصبى والمجنون قال المصنف زيادة على الرافعى وغيره (الا السكران) أى فانه ينفذ طلاقه كما سيأتى وهو غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الأصول قال ومرادهم أنه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أى حيث لم يستثن أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد انتهى وانتفاء تكليفه لانتفاء الفهم الذى هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالى فى المستصفى وأجاب عن قوله تعالى لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذى استند اليه الجوينى وغيره فى تكليف السكران بأن المراد به من هو فى أوائل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله (ويقع) الطلاق (بصريحه بلانية

لأن كلامنهما كذب على الآخر فان تصادقا فلاطلاق فان كذب أحدهما على الآخر بانت ولامال فان لم يكن تصادق ولا تكاذب بانت بمهر مثل ولاتحالف على الأول الأصح ويجب مهر مثل ﴿فائدة﴾ أخذ السبكى وغيره من صحة الخلع هنا أنه يصح اسقاط صاحب وظيفة حقه لآخر فيها بعوض ويملك العوض وله التصرف فيه لكن لو لم تحصل له الوظيفة بأن قرر الحاكم فيها غيره لأن له ذلك رجع على الفارغ بما دفعه وان أبرأه منه لأنه كان على ظن الحصول ولم تحصل ونقل عن شيخنا الرملى أن لمن أسقط حقه أن يرجع فيه قبل التقرير وفيه نظر وعن العلامة العبادى أن الباذل لايرجع بعوضه الا ان شرط الرجوع وفيه نظر أيضا فراجع ذلك وحرره .

﴿كتاب الطلاق﴾

قال القاضى والامام لفظ جاهلى جاء الشرع بتقريره فهو ليس من خصائص هذه الأمة وهو لغة حل القيد كالاطلاق وشرعا حل قيد النكاح بلفظ طلاق أونحوه وعرفه النووى بقوله تصرف مملوك للزوج يحدثه بلاسبب فيقطع النكاح وتعتريه الأحكام الخمسة فواجب كطلاق المولى أوالحكمين كما مر وحرام كطلاق البدعة ومندوب كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أومن لايميل اليها بالكلية أو بأمر أحد الأبوين لغير تعنت ومكروه لما خلا عن ذلك وأشار الامام الى المباح بمن لاتسمح نفسه بمؤنتها لعدم ميله اليها ميلا كاملا ﴿تنبيه﴾ من المندوب طلاق سيئة الخلق بحيث لايصبر على عشرتها لامطلقا لأن عدم سوء الخلق محال كما أشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله الصالحة فى النساء كالغراب الأعصم أى الأبيض الجناحين أوالرجلين أو أحدهما (قوله يشترط لنفوذه) أى ولو بتعليق التكليف فى المطلق فهو أحد أركانه الخمسة وباقيها الزوجة والصيغة والولاية والقصد وستأتى (قوله وهو غير مكلف) فهو مستثنى من المفهوم (قوله بأمر جديد) وهذا لايخالف ماقبله لأن هذا تكليف فى المآل لافى الحال الا أن يقال نزله منزلة المكلف (قوله لانتفاء الفهم) لوصوله الى حالة يخرج بها عن التمييز قال الشافعى رضى الله عنه وهو الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ومرجعه فيه العرف وهذا انما يحتاج اليه فى غير المتعدى أوفى التعليق على السكر لأنه هنا مؤاخذ مطلقا لتعديه بما أزال عقله من دواء أوشراب أوغيرهما ولو بالقاء نفسه من نحو شاهق (قوله ونفوذ طلاقه) وغيره من سائر تصرفاته له وعليه كما سيأتى فى محله (قوله من قبيل) أى من جهة ربط الأحكام كوقوع الطلاق (قوله بالأسباب) كالتلفظ بالطلاق فلا يعتبر فيها تمييز ولا تكليف (قوله وأجاب الخ) لاحاجة لهذا الجواب فان الخطاب واقع حالة الصحو قبل وقت السكر لافى حالته فان قيل المخاطب بشئ قبل فعله مخاطب به حال فعله قلنا ان دامت أهليته والافلا لأنه يرد عليه نحو النائم ولأنه يلزم عليه بطلان الجواب من أصله فتأمل (قوله المنتشى) بنون فوقية فمعجمة من النشاة أى الطرب وهذه أول حالاته الثلاثة والثالثة أن يسقط كالمغشى عليه والثانية بينهما وسيأتى ذلك فى كلام الشارح (قوله بصريحه) وهو مالايحتمل غير حل عصمة النكاح ولابد فيه وفى الكناية أن يتلفظ بحيث يسمع نفسه وغير ذلك مما يأتى (قوله بلانية) أى لايقاعه والأولى لارادته فلاينافى مايأتى من اعتبار قصد اللفظ لمعناه

﴿كتاب الطلاق﴾

هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلاسبب فيقطع النكاح [قوله أى فانه ينفذ] هذا يعلم به أن الاستثناء من مفهوم المتن فتأمل [قوله لم يستثن أنه] راجع لقوله ومرادنا [قوله بلانية] أى بلانية الايقاع بخلاف الكناية أما قصد اللفظ فلابد منه ليخرج سبق اللسان قالوا ولابد أيضا من قصد اللفظ لمعناه قال الزركشى ليخرج العجمى اذا لقن كلمته وهو لايعرفها اهـ ولك أن تقول الهازل يقع عليه وهو لم يقصد اللفظ لمعناه ويرد بأنه استعمل اللفظ فى معناه ولكن لم يقصد الايقاع وليس بشرط فى الصريح كما سلف قال الزركشى

وبكناية بنية) والكناية ماتحتمل معنى الصريح وغيره (فصريحه الطلاق) لاشتهاره فيه لغة وشرعا (وكذا الفراق والسراح على المشهور) لورودهما فى القرآن بمعناه قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال وفارقوهن بالمعروف والثانى أنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى غيره ومثال لفظ الطلاق (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بفتح الطاء (ويا طالق لاأنت طلاق والطلاق فى الأصح) لأن المصادر انما تستعمل فى الأعيان توسعا فيكونان كنايتين والثانى أنهما صريحان كقوله ياطالق ويقاس بماذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وأنت مفارقة ومسرحة ويامفارقة ويامسرحة فهى صريحة وقيل كناية لأن الوارد فى القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق قال تعالى والمطلقات يتربصن وأنت فراق والفراق وسراح والسراح فهى كنايات فى الأصح (وترجمة الطلاق

(قوله فصريحه الطلاق) أى ما اشتق منه وكذا ما بعده ويضاف اليها ما مر فى الخلع وما يأتى فى غير الطلاق ونحو نعم فى جواب أطلقت زوجتك والعبرة فى الكفار أى فى الصريح بما يعتقدون صراحته وان خالف ما عندنا مالم يترافعوا الينا (قوله لورودهما) فمأخذ الصراحة على المعتمد ورود اللفظ فى الكتاب أو السنة أو اشتهاره مع ورود معناه فى ذلك سواء تكرر أولا وبذلك يعلم أن أنت على حرام من الكناية كما قاله النووى وان اشتهر فى الطلاق وسيأتى قريبا (قوله وفارقوهن بالمعروف) التلاوة أو فارقوهن بمعروف فلعله من تحريف الشارح (قوله كطلقتك) فلابد من اسناد اللفظ للمخاطب أو عينه أو مايقوم مقامها (قوله وأنت طالق) والطلاق لازم لى أو واجب على ويلزمنى الطلاق ويلزمك الطلاق وعليك الطلاق وطلقك الله وأنت نصف طالق وأنت طالقان وطوالق ويقع واحدة فقط ويقع فى أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ثلاث على المعتمد وقيل لايقع شئ لمنع الثلاث فى بعض المذاهب فان لم يقل ثلاثا وقع واحدة فان أراد طلاقا اتفقت عليه المذاهب رجع الى ذلك وفى بعض نسخ شرح شيخنا مخالفة لذلك فليراجع وابدال الطاء مثناة كناية على المعتمد ولو لمن هى لغته وكذا الطلاق فرض أو لزمنى كناية على المعتمد ﴿تنبيه﴾ المعتمد فى على الطلاق أنه صريح وفى البحر عن المزنى أنه كناية وفى فتاوى ابن الصلاح عدم الوقوع به وان نوى لأنها صيغة يمين أو نذر ومثله فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالى ومشى عليه ابن المقرى وصححه فى روضه وعلى الفراق وعلى السراح كناية بلا خلاف وعلى الطلاق ما أفعل كذا معلق على الفعل وأما نحو على الطلاق من فرسى مثلا فهو كالاستثناء وسيأتى وأما الطلاق ما فعلت كذا أو فعلته ونحو ذلك فلغو كما مرت الاشارة اليه (قوله بفتح الطاء) أى مع فتح اللام المشددة أما مع كسرها فكناية (قوله لأن الوارد الخ) تقدم ما يعلم منه رد هذا من أنه يكفى فيما اشتهر ورود معناه (قوله وترجمة الطلاق) أى ما اشتق من لفظه صريح لا من لفظ السراح

وصريح الطلاق كناية فى حق المكره ان نوى وقع والا فلا [قوله وبكناية] احتجوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للعائذة الحقى بأهلك واحتج بعضهم على عدم الوقوع عند فقد النية بقول كعب بن مالك رضى الله عنه الحقى بأهلك وكونى عندهم حتى يقضى الله تعالى فى هذا الأمر حيث لم تطلق منه لعدم النية ولو تكلم سرا بحيث لم يسمع نفسه فنقلا قولين من غير ترجيح ورجح النووى فى زوائد الروضة عدم الوقوع [قوله وغيره] الضمير فيه راجع لقوله معنى [قوله لاشتهاره الخ] قال الزركشى الأشبه أنه يفيد ذلك من حيث الوضع العرفى لا اللغوى ﴿تنبيه﴾ قال الماوردى كل ما كان عند المشركين صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح وان كان كناية عندنا وكذلك كل ما كان كناية عندهم يعطى حكمها وان كان صريحا عندنا لأن عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا طلاقهم [قوله والسراح] قال الأزهرى هو اسم وضع موضع المصدر يقال سرحت الناقة اذا أرسلتها . أقول وظاهر أن الطلاق كذلك [قوله وفارقوهن بالمعروف] فيه ان التلاوة أو فارقوهن بمعروف [قوله والثانى أنهما كنايتان] قد يؤيد به لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ثم قال لواحدة فارقتك فانه فسخ لاطلاق على الأصح [قوله وأنت طالق ومطلقة] لو اقتصر على الخبر أو المبتدا أو حذف حرف النداء قال الزركشى فمقتضى كلامهم عدم الوقوع وان نوى وقد صرح به القفال فى طالق اهـ وقوله وأنت مفارقة الخ يعنى اذا قلنا بالمشهور السابق فهذه صريحة على الأصح وقوله بعد وأنت فراق عطف على قوله فارقتك الخ [قوله كقوله الخ] عبارة الزركشى لكثرة ايقاع المصدر موقع اسم الفاعل حتى صار ظاهرا فيه [قوله ويقاس بماذكر فارقتك الخ] المراد بماذكر قوله طلقتك الى قوله فى الأصح الصريح منقاس على الصريح والكناية منقاسة على الكناية [قوله فهما صريحان] أى على المشهور [قوله وترجمة الطلاق الخ] يحتمل أن يريد الطلاق من حيث هو لاخصوص لفظه فيوافق ما فى المحرر

ويحتمل

بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها والطريق الثانى وجهان أحدهما أنها كناية اقتصار فى الصريح على العربى لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره فى معنى الطلاق (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام (فصريح فى الأصح) عند من اشتهر عندهم لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم (قلت الأصح أنه كناية والله أعلم) لأن الصريح انما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية فى حقهم قطعا ولو قال أنت حرام ولم يقل على فهو كناية قطعا (وكنايته) أى الطلاق (كأنت خلية برية) أى من الزوج (بتة) أى مقطوعة الوصلة (بتلة) أى متروكة النكاح (بائن) أى مفارقة (اعتدى استبرئى رحمك) أى لأنى طلقتك وسواء فى ذلك المدخول بها وغيرها وقيل ان ذلك فى غير المدخول بها لغو لأنها ليست محلا للعدة واستبراء الرحم (ألحقى بأهلك) أى لأنى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف يشاء (لا أنده سربك) أى لا أهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل وما يرعى من المال وأنده أزجر (أعزبى) بمهملة ثم زاى أى من الزوج (أغربى) بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج (دعينى ودعينى) لأنك مطلقة (أو نحوها) كتجردى أى من الزوج وتزودى أخرجى

والفراق بل هما كناية على المعتمد عند شيخنا (قوله بالعجمية) هى نه يشتيه أى أنت مطلقة كما سيأتى (قوله صريح) ولو ممن يحسن العربية (قوله بسكون الطاء) شمل فتح اللام وكسرها فراجعه (قوله بالضم) صوابه بالرفع لأنها حركة واعراب المحكى الجملة وقول ابن حجر كشيخنا إنها حركة حكاية غير مستقيم وذكره لدفع توهم أن اشتهار لفظ الطلاق يكون كاشتهار لفظ الحلال وهو فاسد لأنه مثال له (قوله أنت على حرام) أو أنت حرام على أو الحرام يلزمنى أو لازم لى أو على الحرام أو حرمتك أو على الحلال أو عكسه أو الحلال يلزمنى أو لازم لى أو نحو ذلك (قوله قلت الأصح أنه كناية) وهو المعتمد كما مر (قوله وتكرره) قدمر أنه غير قيد (قوله وكنايته) وهى المبتدأ والخبر على المعتمد كأنت بائن لا بائن وحده ويكفى اقتران النية بجزء من ذلك (قوله بتلة) بموحدة ففوقية وكذا مثلة بمثلثة من مثل به جدعه (قوله بائن) أو بائنة وان كان خلاف الأصح وان زاد على ذلك بينونة لا تحلين بعدها (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف ولم يحمل كلامه على ما لا خلاف فيه لئلا يخالف ماقبله ومابعده (قوله ألحقى) بفتح الهمزة وكسر الحاء وعكسه (قوله بفتح السين الابل) وبكسرها الجماعة من الظباء والقطا وهو كناية أيضا (قوله أو نحوها) منها تقنعى تسترى برئت منك الزمى الطريق أو الزمى أهلك لا حاجة لى بك أو فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك سلام عليك أو السلام عليك أو سلامى عليك كلى اشربى على المعتمد فيهما بارك الله لك وهبتك لأهلك مثلا أو أوقعت الطلاق فى قميصك أنت طلاق أو الطلاق أو نصف طلقة أو كل طلقة على المعتمد طلقت نفسى منك أنا طالق أو بائن وان لم يقل منك فيهما أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره ومنها مالو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة فهو كناية فى الطلاق والعدد ومالو قيل له هى طالق فقال ثلاثا ومالو طلبت منه الطلاق فقال اكتبوا لها ومالو قال امرأة زيد واسمه زيد أو امرأة من فى الطريق وهو فيها طالق ان أراد نفسه والا فلغو ومنها أنت كالميتة أو الكلب أو الكلبة أو الدم أو الخنزير وليس منها نحو نامى ارقدى انظرى اسمعى ما أنت فى بيتى قومى اقعدى اغزلى اقربى اسقينى أطعمينى

ويحتمل أن يريد خصوص لفظه فيوافق ما صححه فى الروضة من أن ترجمة الفراق والسراح كناية والفرق اشتهار لفظ الطلاق فى كل لغة قاله الزركشى [قوله صريح] وان أحسن العربية [قوله وأنت مطلقة] لو قال أنت أطلق من امرأة فلان وكانت مطلقة قال الزركشى فالظاهر أنه كناية نحو أنت أزنى من فلان [قوله على حرام] راجع لقوله كالحلال أو حلال الله على [قوله لأن الصريح الخ] زاد غيره والا فأى فرق بين الفراق والبينونة قال الزركشى ومثل هذا على الحرام الحرام يلزمنى وأما على الطلاق ففى البحر عن المزنى أنه كناية وفى شرح الكفاية للصيمرى أنه صريح وأفتى ابن الصلاح بعدم الوقوع لكونها صيغة يمين وكذا حكى فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالى أنه كان يفتى بعدم الوقوع وان نوى فى قول القائل الطلاق يلزمنى لأنه التزام ما لا يلزمه وكان يقول الطلاق وضع لحل النكاح لا لليمين قال الزركشى بعد حكاية ذلك والحق الوقوع لاشتهاره فى معنى الطلاق وكأنه لم يشتهر له فى ذلك الزمان ونقل فى شرح البهجة أن الرافعى فى كتاب الأيمان والنووى فى النذر جزما بالصراحة فى الطلاق لازم لى [قوله كأنت خلية] فعيلة بمعنى فاعلة [قوله بتلة] منه النهى عن التبتل [قوله بائن] ولو عقب ذلك بينونة لا تحل لى أبدا [قوله أو نحوها] قال الزركشى الضابط أن يكون للفظ اشعار قريب

سفرى لأنى طلقتك (والاعتاق كناية طلاق وعكسه) لاشتراكهما فى ازالة الملك فاذا قال لزوجته أعتقتك أوأنت حرة ونوى الطلاق طلقت واذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا فى افادة التحريم لأن تنفيذ كل منهما فى موضوعه ممكن فلا يعدل عنه (ولو قال) لزوجته (أنت على حرام أوحرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا حصل) أى المنوى لأن الظهار يقتضى التحريم الى أن يكفر فجاز أن يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب التحريم وهذا الطلاق رجعى وان نوى فيه عددا وقع مانواه (أو نواهما) أى الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما (وقيل) الواقع (طلاق) لأنه أقوى بازالته الملك (وقيل ظهار) لأن الأصل بقاء النكاح ولا يثبتان جميعا لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه (أوتحريم عينها) أوفرجها أو وطئها (لم تحرم) عليه (وعليه كفارة يمين) كما لو قال ذلك لأمته أخذا من قصة مارية لما قال رسول الله

أحسن الله جبرك وأحسن الله عزاءك تعالى ما أحسن وجهك أنا معتد منك لا أستبرئ منك رحمى أغناك الله أكثر الله خيرك أكثر الله مالك بارك الله فيك أوعليك أو فى جواب ألك زوجة فلا يقع الطلاق بشئ من هذه وان نواه لأنه قصد اللفظ بما لا يفيده كما يأتى (قوله والاعتاق) أى صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه أخذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه كان كناية فى غيره لأن لفظ الطلاق صريح فى حل عصمة النكاح ولا نفاذ له فى حل الملك اذا استعمل فى الأمة فكان كناية فيه وكذا لفظ العتق صريح فى بابه ولا نفاذ له اذا استعمل فى الزوجة فكان كناية فيها فالمراد بموضوعه وفى غيره ما استعمل فيه وهذا فى الصريح ولا يحتاج الى تعليل فى الكناية لبقائها على أصلها و يستثنى من كناية الطلاق ما لو قال لعبده اعتد أو استبرئ رحمك أو نحو ذلك فلا عتق وان نواه وكذا لو قال لأمته أنا منك حر أو أعتقت نفسى منك (قوله وعكسه) عطف على الجملة فى حيز النفى أى وليس الظهار كناية الطلاق وقيل عكسه مبتدأ خبره محذوف أى كذلك (قوله لأن تنفيذ كل الخ) فيه اشارة الى أنه من قاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره لأن الطلاق صريح فى تحريم الزوجة واذا استعمل فيها بمعنى الظهار فقد استعمل فيما له فيه نفاذ فلا يكون كناية لئلا يلزم عدم طلاقها اذا لم ينوه وهو باطل كما مر وحيث خرج الصريح عن أن يكون كناية فالكناية أولى (قوله ونوى) وهو كناية على الأصح مع لفظ على وقطعا مع عدمها كما تقدم وتقدم أيضا ماهو مثله من ألفاظ الحرام أو الحلال (قوله جميعا) ظاهره يشمل مالو نواهما معا أو مرتبا وهو فى الأول واضح ولا تخيير فى الثانى على المعتمد بل ان سبق الظهار وقعا معا وهو غير عائد على ما يأتى وان سبق الطلاق وكان بائنا لغا الظهار والا توقف على الرجعة (قوله أو تحريم عينها) أو رأسها أو يدها أو نحو ذلك لم تحرم وعليه كفارة ان كانت حلالا له وان حرم وطؤها كحائض ونفساء فان كانت حراما عليه كرجعية أو أجنبية ومجوسية ومعتدة عن شبهة فلا كفارة قال شيخنا ومثل ذلك فى لزوم الكفارة اذا لم ينو به الطلاق مالو قال أنت كالميتة أو الدم أو الخنزير أو الخمر أو الكلب ثم فى مرة رجع عن لزوم الكفارة ثم فى مرة تردد فيها (قوله أو فرجها أو وطئها) وهو حلال له والا كحائض ونفساء وصائمة ونحوها فلا كفارة (قوله وعليه كفارة يمين) أى مثلها لأنه ليس يمينا ولا تتعدد وان تعددت الزوجة الا ان تعدد اللفظ ولم ينو التأكيد بالكل أو البعض (قوله كما لو قال الخ) فهو قياس لجامع تحريم الحلال كما فى الآية (قوله قصة مارية) جاريته صلى الله عليه وسلم القبطية حين واقعها صلى الله عليه وسلم فى بيت حفصة

بالفرقة ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا اهـ ومن الكناية أحللتك وتقنعى وتسترى والزمى الطريق ولا حاجة لى فيك وأنت وشأنك ولك الطلاق وعليك الطلاق وكلى واشربى دون أغناك الله واقعدى واغزلى وقرى وما أحسن وجهك وتعالى واقربى واسقينى وأطعمينى وأحسن الله عزاءك وزودينى ونحو ذلك مما يحتمل الفراق بتعسف [قوله وعكسه] قال الزركشى هو عطف على الجملة ومرجع الضمير مضمون الجملة السابقة المفهوم منها قبل النفى أى وعكس كون الطلاق كناية فى الظهار وكذلك [قوله أنت على حرام] ذكر الرافعى فى الظهار أن هذا أمر مكروه ثم مثل ذلك فى الحكم رأسك أو فرجك على حرام [قوله معا] احترز عما لو نواهما مرتبا فقد قال ابن الحداد إن قدم الظهار وقع بعده الطلاق وان قدم الطلاق وكان بائنا فلا يقع الظهار بعده أو رجعيا فان راجع وقع والا فالطلاق فقط وجعله الشيخ أبو على مثل المعية ومشى عليه شيخنا فى شرح المنهج . قلت وكله مبنى على أن النية فى الكناية لا يعتبر اقترانها بكل اللفظ ثم رأيت فى نسخة من الشرح التعبير بجميعا بدل معا وعلى ذلك فالشارح ماش على كلام أبى على وهو المرجح فى الروضة [قوله وعليه كفارة يمين] أى كفارة مثل كفارة اليمين لأن هذا اللفظ يمين لما تقرر أنها لا تنعقد الا باسم الله أو صفته سبحانه ولهذا تجب الكفارة من غير توقف على الوطء كما سيأتى فى كلام

الشارح

صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم
أي أوجب عليكم كفارة أيمانكم والأصح أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء. وقيل يتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء
(وكذا) عليه كفارة يمين (إن لم تكن نية في الأظهر والثاني) ذلك اللفظ منه (لغو) فلا كفارة عليه وقد
تقدم أن أنت علي حرام ونحوه إذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحا فيه عندهم على أحد الوجهين فإذا نوى به على هذا الوجه غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق (وإن قاله) أي أنت علي حرام أو نحوه (لأمته ونوى عتقا ثبت) أو طلاقا أو ظهارا لغا إذ لا مجال له في الأمة (أو تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما تقدم فلا تحرم عليه و يلزمه كفارة يمين قطعا في الأولى وعلى الأظهر في الثانية وقيل قطعا لأن الأمة هي الأصل في ورود الآية السابقة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي فلغو) لأنه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والأمة فإنه قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفي بأوله) وينسحب ما بعده عليه وقيل يكفي بآخره لأنه وقت الوقوع فلو تقدمت أو تأخرت لغت قطعا وفي أصل الروضة لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه
طلقت على الأصح ورجح في الشرح الصغير في اقترانها بأوله وقوع الطلاق (وإشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له طلقني فأشار بيده أن اذهبي (لغو) لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادرا (وقيل كناية لحصول الإفهام بها) في الجملة (ويعتد بإشارة أخرس في العقود) كالبيع والنكاح وغيرهما

على فراشها وكانت غائبة فلما جاءت وعلمت بذلك شق عليها فقالت يا رسول الله في نوبتي وفي بيتي وعلى فراشي فقال لها مسترا إليها هي حرام علي فنزلت الآية ولفظه صلى الله عليه وسلم بذلك يدل على جوازه وهو كذلك على المعتمد لكنه مكروه وهل كفر صلى الله عليه وسلم قال مقاتل نعم بعتق رقبة مؤمنة وقال الحسن لم يكفر لأنه مغفور له (قوله وإن قاله لأمته ونوى عتقا ثبت) سواء كانت حراما عليه أو حلالا له حرم وطؤها عليه أو لا (قوله أو تحريم عينها) ونحوها مما مر أي وهي حلال له حرم وطؤها فيدخل الحائض والنفساء والمحرمة والصائمة وخرج نحو المجوسية والمزوجة والمعتدة عن شبهة مثلا والمرتدة فلا كفارة فيهن فإن نوى تحريم وطئها فلا كفارة أيضا في الحائض ونحوها مما ذكر إن عدم حله له كما مر (قوله فكالزوجة) أي في الخلاف والحكم كما أشار إليه وقد أشار أيضا إلى اعتراض عليه بأن هنا طريقا قاطعا في الثانية والحق فيها التعبير بالمذهب (قوله لأنه غير قادر على تحريمه) ولم يلتفتوا إلى تحريمه بنحو بيع أو وقف لإمكان الانتفاع به بنحو عارية أو إجارة (قوله بخلاف الزوجة والأمة) يفيد أن ما عداهما من الأموال أو غيرها سواء فلو قال لامرأة أو لرجل أنت حرام علي فلغو فما ذكره المصنف مثال ولا كفارة في جميع ذلك (قوله ورجح في الشرح الصغير الخ) قال شيخنا المعتمد الاكتفاء بجميع ما ذكره وبغيره فيكفي اقترانها بجزء من المبتدا والخبر وهما أنت أو زوجتي أو فلانة بائن مثلا ويصدق بيمينه في عدم نيته وكذا وارثه ويحلف على نفي العلم بها لإمكان اطلاعه عليها فإن نكل حلفت هي أو وارثها المذكور ولو أتى بكناية ثم بعد العدة طلقها ثلاثا ثم ادعى أنه نوى وقت ذكر الكناية لم يقبل لأنه يقتضي رفع التحليل اللازم بالثلاث وهو حق الله تعالى (قوله بطلاق) خرج محل الطلاق كالإشارة إلى إحدى زوجتيه بالطلاق وخرج غير الطلاق كإفتاء وأمان حربي فيعتد بها فيهما (قوله فهي لا تقصد للإفهام) أي من الناطق إلا نادرا لقرينة عرفية كما مر (قوله ويعتد بإشارة أخرس) ذكرا أو أنثى وإن قدر على الكتابة (قوله وغيرهما) من العقود في الأول ومن الحلول في الثاني أو المراد الأعم كإقرار ودعوى وإفتاء لأنه يعتد بها في كل الأحكام إلا في الصلاة فلا تبطل بها وشهادة فلا تصح بها وحنث فلا يحنث بها إذا حلف أن لا يتكلم مثلا وتقدم أن إشارته إلى القرآن مع الجنابة فيها خلاف ومال شيخنا كالخطيب إلى الحرمة وفيه نظر ولذلك لم يوجبوها عليه للعاجز عن قراءة الفاتحة

الشارح وقوله كما لو قال الخ يعني أن النص ورد في الأمة وقسنا عليها الحرة [قوله تحلة أيمانكم] أي تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة قاله البيضاوي [قوله وكذا إن لم تكن نية] أي لعموم قصة مارية رضي الله عنها ولا يشكل كونه صريحا في الكفارة بصحة صرفه إلى الطلاق أو الظهار كما سلف لأن وجوب الكفارة حكم رتبه الشرع على التلفظ بهذه الصيغة وليس مدلولا للفظ وإطلاق الصراحة هنا تجوز [قوله فلا كفارة عليه] كلغو اليمين [قوله وقد تقدم الخ] غرضه من هذا أن مسألة المتن هنا محلها فيما لم يشتهر لأنه كلام المحرر [قوله فكالزوجة] قيل فيه نقدان الأول أنه يوهم اتحاد الخلاف وليس كذلك كما يعلم من كلام الشارح الثاني أنه يفهم أن الحرة أصل في الباب والأمة مقيسة عليها والأمر بالعكس [قوله بكل اللفظ] أي لفظ الكناية وهو بائن من قولك أنت بائن وإنما اشترط لأن جزء اللفظ غير مستقل بالإفادة [قوله بطلاق] كأنه احترز به عن الإشارة للمحل ففي التكملة قضية كلام الروضة أنه لو قال امرأتي طالق وأشار لواحدة من زوجتيه الجزم

(والحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة (فان فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون) أى أهل الفطنة والذكاء (فكناية) تحتاج الى النية ومنهم من أوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى أولم ينو وليس فى الشرحين ولا فى الروضة ترجيح لواحدة من المقالتين وماذكر فى الطلاق يقال فى غيره (ولوكتب ناطق طلاقا) كأن كتب زوجتى طالق (ولم ينوه فلغو)

وتكون كتابته لتجربة القلم أو المداد أوغيرذلك وفى وجه أن الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق (وان نواه فالأظهر وقوعه) لأن الكتابة طريق فى افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية والثانى لايقع لأنها فعل والفعل لايصلح كناية عن الطلاق كما لو أخرجها من بيته ونوى الطلاق وقطع قاطعون بالأول وآخرون بالثانى وهما فى الغائب والحاضر لأن الحاضر قد يكتب الى الحاضر لاستحيائه منه أو غيرذلك وقيل هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا لأنها على خلاف الغالب وقيل هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا ويتحصل من هذا الخلاف للمختصر ثلاثة أقوال أو أوجه ثالثها أنها كناية فى حق الغائب دون الحاضر ويجرى الخلاف فى غير الطلاق مما لايحتاج إلى القبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وما يحتاج إلى القبول فيه على وقوع الطلاق وجهان أرجحهما فى غير النكاح كالبيع والاجارة والهبة الانعقاد وفى النكاح المنع لأن الشهود شرط فيه ولا إطلاع لهم ظاهر على النية والخلاف فى الغائب والحاضر كما سبق وكتابة الأخرس بالطلاق كناية وقيل صريح ولوتلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا فى الأصح وفرع على وقوع الطلاق بالكتابة مسائل فيها تعليق بشرط ذكرها بقوله (فان كتب اذا بلغك كتابى فأنت طالق فانما تطلق ببلوغه) رعاية للشرط (وان كتب اذا قرأت كتابى) فأنت طالق (وهى قارئة فقرأته طلقت)

(قوله الفطنة والذكاء) هو من عطف العام وهو المراد هنا اذ الفطنة حدة الذكاء التى هى جودة الفهم (قوله فكناية) وتعرف نيته باشارة أخرى أو كتابة و إن لم يفهمها أحد فلغو قطعا كما هو صريح كلام الشارح خلافا لابن حجر (قوله ومنهم الخ) فيه اعتراض على المصنف (قوله يقال فى غيره) أى مما تقدم مما عدا الثلاثة المستثناة فيما تقدم (قوله وفى وجه) فيه اعتراض كما مر (قوله و إن نواه فالأظهر وقوعه) وفارق إشارته باختلافها باختلاف الأحوال والأشخاص و بما ذكره الشارح فيها (قوله والثانى) هو مخرج من الرجعة حيث لاتحصل بالفعل كالوطء وتقدم أنه لايجوز نسبة المخرج الى الامام الشافعى رضى الله عنه فكلام المصنف معترض من وجهين كما يأتى (قوله ثلاثة أقوال) نظرا للأظهر لأنه منصوص فى الأم والاملاء والأوجه نظرا لمقابله المخرج كما تقدم وكان حق المصنف أن يعبر بالنص أو المذهب (قوله ثالثها) هو الطريق الثانى فى كلامه (قوله وكتابة الأخرس بالطلاق) وكذا بغيره مما يصح بالكتابة منه كناية كالناطق فذكر المصنف الناطق لامفهوم له (قوله ولوتلفظ) هو قيد لمحل الخلاف فى كلامه فيقبل بيمينه (قوله فان كتب) ناطق أو أخرس كما مر لا على ماء وهواء (قوله اذا بلغك كتابى) أو كتابى هذا أو الكتاب أو هذا الكتاب أو المكتوب أو هذا المكتوب أو مكتوبى أو مكتوبى هذا فهذه صور ثمانية (قوله تطلق ببلوغه) أى وقوعه فى يدها حقيقة أو حكما كرميه فى حجرها أو أمامها فلا يكفى اخبارها به ويكفى فى الأولى بلوغ لفظ أنت طالق بحيث يقرأ وان محا ماعداه لاعكسه وكذا يكفى ذلك فى الثلاثة بعدها عند شيخنا وخالفه السنباطى تبعا للعلامة البرلسى وتردد شيخنا فى الأربعة الباقية ومال الى اعتبار بلوغ الجميع فيها نعم اذا ادعى أنه أراد الجميع صدق بيمينه فى الكل ولو قال اذا بلغك خطى فأى شىء وصل اليها من الكتاب وقع به ولو ادعت عدم وصول الكتاب اليها أو أنه ليس خطه لم يقع إلا ببينة بذلك (قوله قرأت كتابى) انظر الألفاظ السابقة (قوله وهى قارئة) أى فى الواقع أو ظنا أو احتمالا فالمراد أن لا يعلم أنها أمية (قوله فقرأته) قال العلامة العبادى قرأت مقاصده

بالوقوع من المشار اليها قال ولو ادعى مع هذه الاشارة المرأة الأخرى قبل على الأصح فى الروضة [قوله والحلول] أى وغيرذلك كالأقارير والدعاوى [قوله لحصول الخ] أى وكاف الكتابة [قوله فالأظهر وقوعه] بخلاف اشارته لاختلافها باعتبار الأحوال والأشخاص والاختلاف فى فهمها بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة وقد سلف قول الشارح أن الاشارة لاتقصد للافهام إلا نادرا [قوله ثلاثة أقوال أو أوجه] اعلم أن الامام الرافعى لما ساق الأظهر السابق ومقابله قال إن الأول منصوص فى الأم والمختصر والثانى يحكى عن الاملاء ومنهم من خرجه من قوله فى الرجعة حيث قال انها لاتحصل بالوطء لأنه لما لم يكن نكاح ولاطلاق إلا بكلام كذلك الرجعة وعبر بعضهم عن الخلاف بالوجهين لمكان التخريج اه و به تعلم توجيه تردد الشارح المذكور [قوله ثالثها الخ] وجه أخذ هذا مما سلف أن من قال هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا قد نسب الى الامام رضى الله عنه قولا بالكناية فى الغائب دون الحاضر وهو القول بأنها فى الحاضر لغو عند أصحاب هذه الطريقة ومثل ذلك يقال فيمن قال هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا [قوله فانما تطلق ببلوغه] ولو انمحى ماعدا سطر الطلاق [قوله فقرأته] قال الزركشى

وقال شيخنا الرملى يكفى قراءة لفظ أنت طالق كامردون بقيته وقال بعضهم يعتبرهنا اعتبارقراءة مايعتبر بلوغه فيما تقدم ويتجه هنا اعتبارقراءة جميع الكتاب فى جميع الصور نظرا للعرف ولأن العصمة محققة فراجعه ولا يكفى اعلامها به ولا علمها بما فيه من غيرقراءة وسيأتى أن من القراءة المطالعة (قوله قال الامام وكذلك لوطالعته) كفى فى الوقوع هو المعتمد الاان قال أردت التلفظ فيصدق بيمينه (قوله فلا تطلق) وان عميت أونسيت القراءة ولوقبل وقت حالة الكتابة قاله شيخنا الرملى لكن التعليل يخالفه الا أن يؤول بأن المراد بالقدرة بحسب مافى ذهنه لعدم علمه بأنها غير قارئة فتأمل (قوله وان لم تكن قارئة) بأن علم بذلك حال الكتابة (قوله فقرئ عليها) ولا يكفى اخبارها بما فيه ولا علمها من غير قراءة ولو تعلمت القراءة وقرأته بنفسها فى هذه وقع قاله شيخنا الرملى وفيه نظر بما مر عنه ولو قرئ عليها فى هذه فظاهر كلام شيخنا الرملى الوقوع أيضا وخالفه بعض مشايخنا .

﴿فرع﴾ أمر غيره بالكتابة والنية كفى ووقع به أو بأحدهما وفعل هو الآخر لغا .

﴿فصل﴾ فى تفويض الطلاق للزوجة (قوله له تفويض طلاقها إليها) وكل منهما مكلف فان كان بمال اشترط رشدها أيضا وخرج بالطلاق تفويض تعليقه فلا يصح مطلقا وبقوله اليها مالوفوضه الى الله معها أوالى زيد معها أوالى زيد مع الله فلا يصح فيها نعم لوفوضه الى زيد مثلا وحده صح وهو توكيل ولوفوضه الى اثنين فطلق أحدهما لم يقع (قوله ان شئت) ليس قيدا ان أخره فان قدمه لم يقع طلاق أصلا لأنه تعليق وسيأتى أنه مبطل (قوله خير نساءه) أى فلولم يكن لاختيارهن أثر لم يكن للتخيير فائدة واعترض بأنه لا يقع الطلاق باختيارهن بل لابد لايقاعه عليهن من انشاء طلاق منه بدليل مابعده بقوله فتعالين الآية وأجيب بأنه لما جاز أن يفوض اليهن سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض اليهن المسبب الذى هو الفراق قاله الخطيب فراجعه (قوله وهو تمليك) هو المعتمد لكن فيه شوب تعليق نعم إن جرى بلفظ التوكيل فهو توكيل قاله شيخنا ويشمله كلام الشارح الآتى فى التوكيل (قوله على فور) الا إن كان بنحو متى ولو مع مال (قوله لم يقع) نعم يغتفر يسير كلام كقولها كيف أطلق ولو متعنتة ويكفى قبولها وان لم تعلم

ظاهر العبارة قراءة الجميع والوجه الاكتفاء بالمقاصد [قوله والثانى تطلق] أى كما فى التعليق برؤية الهلال ويرد بأن العرف قاض فى الهلال بذلك بخلاف هذا [قوله فقرئ عليها طلقت] استشكله الأسنوى بعدم الوقوع فيما لوعلق على مستحيل نحو ان طلعت السماء فأنت طالق قال بل هذا أولى بعدم الوقوع لأنه ممكن فى الجملة وفيه نظر فان هنا حالة تصح أن تراد ولا كذلك مسألة المستحيل .

﴿فصل : له تفويض طلاقها﴾ أى لا تفويض تعليقه لأنه يمين ولو فى العتق [قوله والأصل فى ذلك الخ] هذا الكلام يشكل عليه أن زوجاته صلى الله عليه وسلم لوفرض أن واحدة منهن اختارت الفراق حين خيرها لم تطلق لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وأيضا فاختيارهن لم يكن واجبا على الفور لما ثبت فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة انى ذاكر لك أمرا فلا تبادرينى بالجواب حتى تستأمرى أبويك ثم رأيت ابن الرفعة رحمه الله قال لا حجة فى الحديث لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخيرهن فى ايقاع الفراق بأنفسهن وانما خيرهن حتى اذا اخترن الفراق طلقهن بدليل قوله تعالى فتعالين أمتعكن الخ [قوله وهو تمليك] أى اذا لم يكن ذلك بلفظ التوكيل والافلا فور قاله الزركشى [قوله فى الجديد] انما كان تمليكا لأن فائدته ترجع اليها دون الموكل وكان كالهبة [قوله لأن تطليقها نفسها يتضمن القبول] هذا التعليل فى الشرح والروضة قيل وقضيته الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به الطلاق خلاف مايفهمه ظاهر المنهاج [قوله متضمن للقبول] متعلق بقول المتن وهو تمليك وقوله وفى قول توكيل عطف على قوله فى

قال الامام وكذلك لو طالعته وفهمت مافيه ولم تتلفظ بشئ تطلق باتفاق علمائنا (وان قرئ عليها فلا) تطلق بذلك (فى الأصح) لانتفاء الشرط المقدور عليه والثانى تطلق لأن المقصود اطلاعها على مافى الكتاب وقد وجد (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) لأن القراءة فى حق الأمى محمولة على الاطلاع على مافى الكتاب وقد وجد

﴿فصل: له تفويض طلاقها اليها﴾ كأن يقول لها طلقى نفسك ان شئت . والأصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا الى آخره (وهو تمليك) للطلاق (فى الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ماينقطع به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق (وإن قال طلقى نفسك (بألف فطلقت بانت ولزمها ألف) وهو تمليك بالعوض كالبيع واذا لم يذكر عوض فهو كالهبة

(وفى قول) نسب الى القديم (توكيل) بالطلاق (فلا يشترط) فى تطليقها (فور فى الأصح) كما فى توكيل الأجنبى والثانى يشترط لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتى به وذلك يقتضى جوابا عاجلا (وفى اشتراط قبولها) لفظا (خلاف الوكيل) المتقدم فى باب الوكالة وهو ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط وثالثها يشترط فى الاتيان بصيغة العقد نحو وكلتك بطلاق نفسك دون صيغة الأمر نحو طلقى نفسك (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقى) نفسك (لغا على التمليك) كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء رمضان لأن التمليك لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر وتقدم فى الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط فى الأصح وأنه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ماهنا وماهناك (ولو قال أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (وقع) كما يقع بالصريح (والا) أى وان لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع لأنه ان لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنو هى ما امتثلت

بالتفويض اعتبارا بالواقع ولو قال لرجل طلق زوجتى ان شئت فلابد من مشيئته ولو متراخيا ولابد أن يخبر الزوج بمشيئته ولا يكفى اخبار غيره ولو قال له طلقها ان شاءت اشترط مشيئتها فورا عند عرض الوكيل عليها ثم يطلق (قوله نسب الى القديم) هذا صريح كلام المصنف فى تعبيره بالجديد سابقا ولعل عدول المصنف عن لفظ القديم للشك فيه كما أشار اليه الشارح (قوله فى الأصح) أى بناء على هذا القول ومحل الخلاف فى غير نحو متى (قوله وفى اشتراط الخ) أى بناء على قول التوكيل (قوله فليتأمل الجمع الخ) قد يقال لا حاجة الى الجمع فضلا عن التأمل فان ماهنا من تعليق التصرف والوكالة منجزة لأنها ضمنية فقوله اذا جاء رمضان فطلقى ليس فيه الا شرط تأخير الطلاق الى رمضان فكأنه قال وكلتك فى طلاقك الآن ولا تطلقى حتى يجىء رمضان ويصرح بذلك ماذكره بقوله كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر فان الظرف متعلق بتطليق لا بوكل كما هو واضح جلى ثم رأيت عن العلامة ابن أبى شريف التصريح بما ذكرته فالحمد لله ويلتزم البطلان هنا فيما لو قال اذا جاء رمضان فقد وكلتك فى طلاق نفسك فما هنا وما هناك سواء فالاشكال والأمر بالتأمل ناشئ عن عدم التأمل وما أجاب به شيخنا الرملى من أن الوكالة باطلة وأن التصرف بعموم الاذن كما هناك غير محتاج اليه بل غير مستقيم لأن فيها ايهام ما ليس مرادا فانظر وتأمل وافهم (قوله أبينى) اشارة الى أن ما مر من التفويض بالصريح وما هنا من الكناية ومنها الصريح اذا أضيف الى غير محله كما لو قال طلقينى أو أنا طالق منك فقالت طلقتك فان نوى التفويض ونوت هى الطلاق صح والا فلا (قوله نفسك) وتكفى نية هذا عن التلفظ به (قوله الطلاق) هو مفعول نويا وفيه تجوز لأنه ينوى تفويض الطلاق لا نفسه وصرح بذلك شيخنا فى شرحه كغيره ويدل لذلك ما بعده بقوله لأنه اذا لم ينو لم يفوض (قوله ونوت) أى الطلاق (قوله ونوى) أى التفويض كما مر (قوله بأن علمت نيته) أو وقع اتفاقا (قوله وان لم تنو هى عددا) صادق بعدم النية أصلا وبواحدة وبقى من المفهوم نية اثنتين ولم يذكره الشارح لأن فيه يقع ثنتان فلا يصح دخوله فى كلامه وبقى أيضا ما لو نوى هو الواحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئا ونوت هى الواحدة أو لم تنو شيئا فيقع واحدة أيضا وكلام المصنف يشملها وسكت عنه الشارح نظرا للظاهر (قوله فواحدة فى الأصح) ولها ايقاع الباقى فورا (قوله فوحدت) أى لفظا أو نية فان لم تنو شيئا وقع ثلاث لأنه جواب

الجديد [قوله قبولها لفظا] أى بأن تقول قبلت الوكالة [قوله وجاز على قول التوكيل] قال الصيمرى فى الايضاح ينبغى عند مجىء المعلق أن يكون لها الطلاق فى المجلس خاصة وكذا قال القاضى حسين قال وليس هو منافيا للوكالة بل هو تمليك معلق اه أقول هذا الكلام يلزم قائله أن يقول بملكه فى التفويض المنجز على قول التوكيل وهو مرجوح كما سلف اللهم الا أن يفرق بأن التوكيل فى المسئلة السابقة صحيح وهنا فاسد لتعليقه [قوله فليتأمل الجميع الخ] يمكن الجواب بأن الوكالة المعلقة وان فسدت يسوغ التصرف بعموم الاذن وهو المراد من الجواز هنا لا الحكم بالصحة [قوله ونويا] استشكل بعض المتأخرين التوقف فى هذه المسائل على نية المرأة وقال ينبغى الاكتفاء بنية الرجل . أقول ما أدرى ماذا يقول هذا فى قول المرأة أبنت عند قول الرجل طلق [قوله وان لم تنو هى عددا] أى أما اذا نوت اثنتين فلا يقع غير ما نوته قطعا وكذا لو نوت واحدة أو لم ينو الزوج شيئا بل أطلق والحاصل أن الشارح انما خص هذه الحالة لأن الخلاف المذكور لا يتجه فى غيرها والله أعلم لكن ينبغى أن مراد الشارح بالعدد ما يشمل الواحدة لئلا تقتضى عبارته جريان

(ولو قال طلق) نفسك (فقالت أبنت ونوت أو أبينى) نفسك (ونوى فقالت طلقت وقع) الطلاق ولا يضر اختلاف لفظهما الخلاف

(ولو قال طلق) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) بأن علمت نيته (فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) أى وان لم تنو هى عددا (فواحدة فى الأصح) وقيل ثلاث حملا على منويه (ولو قال) طلقى نفسك (ثلاثا فوحدت أو عكسه) أى قال طلقى نفسك واحدة

(قوله لأنها الموقع الخ) اذ الحاصل أنه يقع مااتفقا عليه فى نيتهما فان لم ينو يا شيئا فواحدة وانما صح مع الاختلاف مع أنه تمليك لما مر أن فيه شائبة توكيل أو تعليق .

﴿فصل : فى بقية شروط أركان الطلاق﴾ وانما قدم التفويض لأنه من جملة تعلقات الألفاظ الصريحة والكناية (قوله لانتفاء القصد) فهو محترز عنه بقوله فيما مر شرطه التكليف الذى هو بمعنى فهم الخطاب وشيخ الاسلام جعله كالذى بعده خارجا بشرط قصد لفظ الطلاق لمعناه لأنه ذكره وفيه نظر وهو خلاف لفظى (قوله والمغمى عليه كالنائم) ومثله المجنون ومن زال تمييزه بما لا يأثم به والصبى ولو ادعى الصبا والجنون أو النوم مثلا حالة التلفظ بالطلاق صدق ان أمكن الصبا وعهد غيره (قوله بلاقصد) أى للفظ الطلاق (قوله ظاهرا) و يصدق باطنا مطلقا ولها تمكينه حيث ظنت صدقه و يحرم على من ظن صدقه أن يشهد عليه أيضا (قوله ياطالق) بضم القاف أوسكونها أوفتحها (قوله لم تطلق) وان هجر الاسم أخذا مما يأتى (قوله لقربه) أفهم أنه لو هجر الاسم وقع وهو كذلك (قوله ولو قصد الطلاق) أى وعلم منه ذلك فان مات قبل علمه فلا طلاق (قوله وقال أردت) خرج مالو أطلق فيقع كما لو قصد الطلاق (قوله لظهور القرينة) أى فى ارادته غير معنى الطلاق وان بقيت القرينة كأن غير اسمها وقال أردت الاسم الأول ومن ذلك مالو حكى طلاق غيره كأن يقول قال فلان زوجتى طالق ومالو أراد تصوير المسائل لغيره ومالو طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته وان علم بها وأتى بضمير الاناث على المعتمد (قوله ولو خاطبها) ولو بصيغة تعليق ولم تكن محاورة والا بأن كانت محاورة أى منازعة فى كونها زوجته أولا فهو حلف فيرجع فيه الى مافى ظنه وان خالف الواقع (قوله الاستهزاء) عائد للهزل (قوله والملاعبة) تفسير للدلال (قوله بظنها أجنبية) ومنه مالو وكله فى طلاق امرأة فبانت زوجة الوكيل فيقع على المعتمد (قوله وقع الطلاق) ظاهرا و باطنا (قوله لقصده اياه) أى لقصد لفظ الطلاق واستعماله فى معناه مع معرفته له (قوله لا يدفعه) أى لا يدفع الطلاق الذى هو معنى اللفظ أى فقصد الاستهزاء مثلا لا يخرج اللفظ عن معناه وعطف اللعب على الهزل مرادف والهزل قصد عدم المعنى واللعب ليس قصد وجود المعنى ولا قصد عدمه وعلى هذا يحمل مافى المنهج و بذلك سقط مالبعضهم هنا فتأمله (قوله ثلاث) وغير الثلاث مثلها وانما الخلاف فى صورتها .

﴿فصل : مر بلسان نائم﴾ هذا يغنى عنه اشتراط التكليف فيما سبق [قوله بطلاق] أوصفته كالثلاث [قوله لما تقدم] وكان كالنائم [قوله وقصد النداء] قال الزركشى أى باسمها والا فالنداء موجود عند ارادة الطلاق أيضا [قوله وكذا ان أطلق] هذا محله اذا كان اسمها ذلك حين النداء والا بأن كان اسمها ذلك قبل النداء ثم غير فانها تطلق عند الاطلاق [قوله هازلا ولاعبا] قال الزركشى كلام أهل اللغة يقتضى ترادفهما قال الزمخشرى هما من وادى الاضطراب وفى الكافى للخوارزمى الهازل هو الذى يأتى بلفظ الطلاق لا للحكم المقصود الذى شرع له وفى النهاية الهازل الذى يقصد اللفظ دون معناه واللاعب هو الذى يصدر منه اللفظ من غير قصد [قوله أيضا هازلا] عبارة الرافعى رحمه الله فى توجيه الوقوع فيه لأنه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار وليس فيه الا أنه غير راض بحكم الطلاق ظان أنه اذا كان مستهزئا غير راض بوقوع الطلاق لا يقع الطلاق وهذا الظن خطأ انتهى . أقول وهذا الكلام قد يشكل على قول الامام وغيره ان الهازل لم يقصد اللفظ لمعناه وماقاله الرافعى رحمه الله هو الحق وصدق عليه أن هنا قصد اللفظ لمعناه غاية الأمر أنه لم يرض بوقوعه و يعتقد أنه غير مؤثر لاجل هزله وكذا قول الشارح فى تعليله الآتى لقصده اياه موافق لما قاله الرافعى كما لا يخفى [قوله وقع الطلاق] أى ظاهرا و باطنا هذا هو الظاهر خلافا للامام فى الهازل فانه عنده

فطلقت ثلاثا (فواحدة) لأنها الموقع فى الأولى والمأذون فيه فى الثانية ﴿فصل : مر بلسان نائم طلاق لغا﴾ لانتفاء القصد اليه وان قال بعد الاستيقاظ أجزت ذلك والمغمى عليه كالنائم (ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا) لما تقدم (ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة) كأن دعاها بعد طهرها من الحيض الى فرشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة (ولو كان اسمها طالقا فقال ياطالق وقصد النداء لم تطلق وكذا ان أطلق فى الأصح) حملا على النداء لقربه والثانى تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت (وان كان اسمها طارقا أوطالبا) أوطالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلسانى (صدق) لظهور القرينة (ولو خاطبها بطلاق هازلا أولاعبا) كأن تقول له فى معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة طلقنى فيقول طلقتك (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت فى ظلمة أوأنكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) بذلك (وقع) الطلاق لقصده اياه والهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه وفى الحديث ثلاث جدهن

به وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة قال الترمذى حسن غريب والحاكم صحيح الاسناد (ولو لفظ أعجمى به بالعربية ولم يعرف معناه) كأن لقنه (لم يقع) لانتفاء قصده (وقيل إن نوى) به (معناها) أى العربية (وقع) لأنه نوى الطلاق ورد بأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها (ولا يقع طلاق مكره) لحديث لا طلاق فى إغلاق رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعى وغيره الاغلاق بالاكراه (فان ظهرت قرينة اختيار بأن أكره على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على طلقت فسرح أو بالعكوس) أى أكره على واحدة فثلث أو على كناية فصرح أو على تنجيز فعلق أو على أن يقول سرحت فقال طلقت (وقع) الطلاق ولو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وقيل لا يقع للاكراه ومجرد النية لا يعمل (وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به) عاجلا (بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفعه بهرب وغيره) كالاستغاثة بغيره (وظنه أنه إن امتنع حققه ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد أو حبس أو إتلاف مال ونحوها) كأخذ المال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم (وقيل يشترط قتل) فالتخويف بغيره لا يحصل به إكراه (وقيل) يشترط (قتل) أو قطع لطرف مثلا (أو ضرب مخوف) أى يخاف منه الهلاك فالتخويف

خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد الاحتياط (قوله بالعربية) وتقدم ترجمته بغيرها وصيغتها العجمية ته يشئيه أى أنت مطلقة كامر (قوله ولم يعرف معناه) وان كان مخالطا لنا ويصدق فى دعوى عدم معرفته إن أمكن ومن هذا لو شكت زوجته بوجع وطلبت منه رقيا فقال لا أعرف رقيا فقالت له أعلمك رقيا تنفع فقال ماهى فقالت قل على رأسى أنت طالق فقال لها فلا يقع حيث جهل معناه وإلا فهو كاللاعب فيما تقدم (قوله مكره) أى على الطلاق أو على فعل صفة كأن علق بها كما قاله والد شيخنا ولا تنحل اليمين قال ومن الاكراه مالو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يتمكن من دفعه ومنه مالو حلف ليطأنها فى هذه الليلة فوجدها حائضا ومالو حلف أنه لا يجد فى البيت شيئا إلا كسره على رأسها فوجد هاونا قاله الخطيب وخالفه شيخنا الرملى ومالو حلفت لتصومن غدا فحاضت ومالو حلف ليقضينه حقه غدا فأعسر نعم ان تضمن حلفه معصية حنث ويقع عليه كما لو حلف لا يصلى الظهر أو ليعصين الله والكلام فى المكره بغير حق كما قاله شيخنا واختلف فى تصوير المكره بحق فقيل كالمولى وليس بصحيح لأن للقاضى أن يطلق عنه وقيل كالو تزوج امرأة وكان قد طلق أختها ولها حق قسم وطلبته (قوله اغلاق) بكسر الهمزة ثم معجمة سمى بذلك لأن المكره أغلق عليه بابا لا يخرج منه إلا بالطلاق (قوله فوحد) أو ثنى وإن لم يملك غير ذلك أو زاد كسبعين مثلا (قوله على واحدة) أو على مطلق الطلاق على المعتمد ولا يتقيد فى هذه بصيغة معينة (قوله لا يعمل) وفى نسخة لا يفيد (قوله أو تغلب) كامر من أنه إذا عصوا سطوا بأنفسهم أو بغيرهم كتسليط الحكام من شيوخ البلاد ونحوهم (قوله وعجز الخ) هذا فى غير إكراه الحاكم الشرعى وإلا فأمر الحاكم من حلف لا يكلم فلانا على كلامه إكراه فلا يحنث به بقدر ما أمره من مرة أو أكثر أو دائما (قوله المكره) بفتح الراء (قوله كالاستغاثة) بالمعجمة والمثلثة أو المهملة والنون (قوله وظنه) فلو بان خلاف ظنه فينبغى عدم الوقوع أيضا ومنه تخويف أخرق بما يحسبه مهلكا والأخرق بمعجمة فمهملة مفتوحة فقاف من لا يعرف النافع من المضر فيحسبه بمعنى يظنه (قوله بتخويف الخ) الضابط أن كل ما يسهل على المكره بفتح الراء إرتكابه دون الطلاق ليس إكراها وعكسه (قوله بضرب) هو وما بعده فى حق المكره بفتح الراء بخلاف ضرب ولده أو والده أو قتلهما فليس إكراها وفى شرح شيخنا أن الاكراه بقتل بعضه المعصوم وان علا أو سفل إكراه وهو وجيه كما يؤخذ من الضابط السابق ومنه قول الوالد لولده طلقها وإلا قتلت نفسى فهو إكراه وكذا عكسه على المعتمد فيهما (قوله إتلاف مال) أو نفس بالأولى ومنه قول المرأة لزوجها طلقنى وإلا أطعمتك سما مثلا وغلب على ظنه ذلك (قوله ويختلف ذلك) أى ما ذكر من الضرب أو غيره فغير

يدين لكن قضية كلام الروضة فيمن ظن الأجنبية التديين [قوله الطلاق والنكاح والرجعة] أى وغير هذه مثلها من باب أولى [قوله ولو لفظ أعجمى به بالعربية] وكذا عكسه [قوله ولا يقع طلاق مكره] أى ولو وكيلا فيه [قوله فى إغلاق] قال البغوى كأنه يغلق عليه الباب ويحبسه حتى يطلق [قوله بالاكراه] أى لا بالنصب [قوله وظنه الخ] قال الزركشى قد يقال الأول يغنى عن هذا انتهى وفيه نظر ولو خوف أخرق بما يحسبه مهلكا فللامام فيه احتمالان من الخلاف فيما اذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه قال فى البسيط لعل الوجه عدم الوقوع لأنه ساقط الاختيار [قوله بضرب شديد] قال الدارمى وغيره إن الضرب غير الشديد إكراه فى حق أهل المروآت انتهى وقد يقال عبارة المصنف تشمله لأنه شديد بالنظر اليهم [قوله ويختلف ذلك] فى التخويف بقتل الأصل والفرع أو قطعهما وجهان [قوله

فيمالك لايحصل به إكراه ولايحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لأضربنك غدا (ولانشترط) فى عدم وقوع طلاق المكره (التورية بأن ينوى غيرها) أى غير زوجته كأن ينوى بقوله طلقت فاطمة غير زوجته (وقيل إن تركها بلا عذر) من جهل بها أو دهشة أصابته للاكراه (وقع) طلاقه لاشعار تركها بالاختيار ورد بالمنع (ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا كالنكاح والعتق والبيع والشراء والاسلام والردة والقتل والقطع (على المذهب وفى قول لا) ينفذ شئ من تصرفه لأنه ليس له فهم وقصد صحيح ويجاب بأن ماعنده من الفهم والقصد يكفى فى نفوذ التصرف إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم عن الغزالى (وقيل) ينفذ تصرفه (عليه) كالطلاق والاقرار والضمان تغليظا عليه لينزجر دون تصرف له كالنكاح لما تقدم وأصل الخلاف أن الشافعى رضى الله عنه نص على وقوع طلاق السكران ونقل عنه فى ظهاره قولان عن القديم طردا فى غيره من تصرفاته وفى تصرفات من شرب دواء مجننا لغير تداو ونفى بعضهم قول المنع وطرد الآخر فى جنس المنصوص من التصرفات التى عليهما فقط فحصل من ذلك ماحكاه المصنف واحترز بقوله أثم عمن لم يأثم بما ذكر كمن أوجر مسكرا أو أكره على شربه أو لم يعلم أنه مسكر أو تناول دواء مجننا بقصد التداوى ويرجع فى حد السكران إلى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعى رضى الله عنه أنه الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وحقق الامام فقال شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال إحداها هزة ونشاط اذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه والثانية نهاية السكر وهى أن يصير طافحا يسقط كالمغشى عليه لايتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة متوسطة بينهما وهى أن تختلط أحواله فلاتنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وكلام وفهم فهذه الثالثة محل الخلاف فى طلاق السكران وأما الأولى فينفذ الطلاق فيها قطعا لبقاء العقل وأما الثانية فلاينفذ فيها إذ لاقصد له كالمغشى عليه

الضرب الشديد لذوى المروءة أو بحضرة الملا إكراه والتخويف بالزنا واللواط إكراه ولو لذوى الفجور نحو خمسة دنانير من غنى غير إكراه وهكذا (قوله ولايحصل) هو محترز عاجلا فيما تقدم ونظر فيه الأذرعى فيمن تحقق منه فى الغد ولم يرتضه شيخنا (قوله التورية) إنما يحتاج اليها فى الصريح لتوقف الكناية على نية الطلاق (قوله من شراب أو دواء) وكذا غيرهما كالقاء من شاهق كما تقدم (قوله طلاقه) أى بالصريح لأن الكناية لا بد لها من نية كم ر (قوله ويجاب الخ) لاحاجة للجواب مع ماذكره بقوله إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب (قوله من تصرفاته) الشاملة له وعليه ففيه قياس ماله على ماعليه فى جريان الخلاف من حيث كونه تصرفا فالمعبر عنه بالمذهب أحد هذين القولين من هذه الطريق الحاكية والقول الآخر منها هو المعبر عنه بقوله وفى قول لا (قوله وفى تصرفات) عطف على غيره أفاد به أن جريان القولين فيه ليس خاصا بالأصالة التى اقتضاها كلام المصنف (قوله ونفى بعضهم قول المنع) المعبر عنه بقوله وفى قول لا كم ر لعدم وجوده فى الطلاق فى كلام الشافعى فهو قاطع بالقول الأول (قوله وطرد الآخر) وهو المشار اليه بقوله وقيل عليه وفيه اعتراض على المصنف فى حكايته بقيل (قوله المنصوص) الذى هو الطلاق (قوله من التصرفات) بيان للجنس (قوله عليهما) أى السكران ومن شرب دواء (قوله أكره على شربه) ويصدق بيمينه ولايجب استفساره خلافا للأذرعى (قوله أو لم يعلم الخ) ويصدق كذلك أيضا (قوله ويرجع الخ) هذا لايحتاج اليه فى المتعدى ويحتاج اليه فى غيره ولعل ذكره عقبه للاشارة الى ذلك (قوله السكران) بالمعنى

[قوله لايحصل به إكراه] لأنه يخاف منه التلف وربما يجامعه النظر والاختيار [قوله بأن ينوى غيرها] أو ينوى حل الوثاق أو يقصد بطلقت العزم على الطلاق فى المستقبل أو الاخبار كاذبا فلو عبر بالكاف كان أولى ومثل ذلك أن ينوى بقلبه التعليق على مشيئة الله تعالى كما فى الرافعى والروضة واعترضه ابن الرفعة بأن الناوى لذلك فى الاختيار لايدين إلا ان تلفظ سرا . وأجاب الزركشى بأن المكره يكفى فيه القصد القلبى كما نقله القاضى عن الأصحاب انتهى واعلم أنه لو قصد التوقف على مشيئة زيد نفعه بلا اشكال لأن من قصد ذلك اختيارا يدين بخلاف مشيئة الله تعالى كما سيأتى فى أواخر فصل السنى والبدعى [قوله من شراب أو دواء] قضيته أنه لو ألقى نفسه من شاهق فزال عقله لا يكون كذلك وفيه نظر [قوله نفذ طلاقه الخ] قال الماوردى لأنه مؤاخذ بسكره فوجب أن يؤاخذ بما يحدث منه كالسراية فى الجناية [قوله إذ هو من قبيل ربط الأحكام الخ] . قلت فحينئذ لايحتاج إلى أن يكون له فهم وقصد إلا أن يقال هذا من الشارح ميل الى عدم تكليف الطافح الذى لافهم له ولاقصد أصلا كما سيأتى عن امام الحرمين رحمه الله [قوله وقيل عليه] عبارة المحرر فى هذا وفرق فارقون بين ماله فجعلوه على القولين فقطعوا بنفوذها عليه قال الزركشى وهذا لايفهم من صنيع المنهاج [قوله عليه] لو كان التصرف له وعليه كالاجارة والبيع قال الرافعى ينفذ على هذا تغليبا للذى عليه [قوله ويرجع فى حد السكران الخ] قال الغزالى السكر عبارة عن حالة تحصل من استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر (فائدة) لو قال السكران بعد ماطلق شربت الخمر مكرها أو لم أعلم أنه

ومنهم من جعله على الحلاف لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة قال الرافعى وتبعه المصنف وهذا أوفق لاطلاق الأكثرين تعليقا عليه (ولو قال ربعك أو بعضك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك) أوسنك أو يدك أورجلك (طالق وقع) الطلاق قلنا بطريق السراية من المضاف اليه إلى الباق

كما يسرى فى العتق وقيل بطريق التعبير بالجزء عن الكل لأنه لايتصور الطلاق فى المضاف اليه وحده بخلاف العتق تظهر فائدتهما فيما إذا قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت إن قلنا بالثانى طلقت و إلافلا (وكذادمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به قوام البدن وفى وجه لايقع لأنه كفضلة وقطع بعضهم بالأول (لافضلة كريق وعرق) كأن قال ريقك أوعرقك طالق فانها لايقع بها الطلاق لأنها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ماتقدم (وكذامنى ولبن) كأن قال منيك أولبنك طالق فانهما لايقع بهما الطلاق (فى الأصح) والثانى يقع بهما لأن أصل كل منهما الدم ودفع بأنهما تهيآ للخروج بالاستحالة فأشبها الفضلة (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب) والثانى فى وقوعه وجهان تخريجا على الوجهين فى أن الوقوع عند وجود المضاف اليه بطريق السراية أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء إن قلنا بالثانى وقع و إلافلا ودفع التخريج بأنه على القول بالثانى لابد من وجود المضاف اليه لتنتظم الاضافة (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها طلقت) لأن عليه حجرا من جهتها حيث لاينكح معها أختها ولا أربعا و يلزمه صونها فصح اضافة الطلاق اليه

الشامل لمن شرب دواء (قوله ومنهم من جعله الخ) هذا هو المعتمد (قوله وهذا أوفق) هو المعتمد فتنفذ تصرفاته وعليه على الراجح كما مر (قوله أوكبدك) اشارة إلى أن الأعضاء الباطنة كالظاهرة فيقع بها ومنها الخصية (قوله شعرك) كله أو بعضه ولو شعرة واحدة ولو من نحو حاجب فيقع بها (قوله يدك الخ) أى المتصلة منها كما سيأتى فى كلامه (قوله بطريق السراية) هو المعتمد (قوله اليه) مستدرك إذ الأصل من المضاف الذى هو الجزء الباقى أو مؤول بأن يقال من الجزء المضاف اليه الطلاق إلى جملة الباقى فتأمل (قوله لأنه لايتصور الخ) هذا منع للقياس المذكور (قوله دمك) أو بعض دمك وكالدم الروح إن أراد بها الدم والنفس بسكون الفاء كالروح وكالدم السمن ورطوبة البدن والشحم والبيض الذى لها وهو الخصية كما مر والحياة إن أراد بها الدم أيضا (قوله كريق وعرق) ومثلهما السمع والبصر والكلام والحركة والسكون والحسن والقبح والعقل والفكر والظل والصحبة والصحة والمرض والطريق والملاحة والدمع والنفس بفتح الفاء والاسم إن لم يرد المسمى والروح والحياة إن لم يرد الدم فيهما كما مر واللحية إن لم يكن فيها شعر فكل ذلك لايقع به على المعتمد عند شيخنا (قوله وكذا منى) ومثله الجنين والحمل (قوله ولبن) قال شيخنا و يلحق به الأخلاط كالبلغم ومحله إن أراد بها ماينفصل من الغذاء فى المعدة قبل سريانه فى البدن و إلا فهى أجزاء من البدن لتركبه منها كالدم حتى لو أراد بالدم المنفصل عن الغذاء أيضا لم يقع به فراجعه (قوله لمقطوعة يمين) بأن لم يبق منها شئ وهى من الكتف كما قاله الأذرعى (قوله لم يقع) أى و إن أعادتها والتصقت وحلتها الحياة لأنها حالة الحلف معدومة فان كانت ملتصقة حالة الحلف فان خيف من ازالتها محذور تيمم وحلتها الحياة وقع و إلافلا وعلى ذلك يحمل كلام شيخنا الرملى والأذن والشعر كاليد كما فى شرح شيخنا المذكور و بذلك علم أن تعليل شيخنا م ر فى الشرح المذكور بقوله لأن الزائل العائد كالذى لم يعد لاحاجة اليه بل لاموقع له هنا راجعه (قوله ولو قال الخ) هذا محله الصيغة المتقدمة فلو قدمها كان أنسب وذكره هنا لمناسبة الاضافة لما قبله (قوله أنا منك) بلفظه أونيته

مسكر صدق بيمينه قاله فى البحر [قوله من المضاف اليه إلى الباقى] قال ابن السمعانى هذا غلط و إنما البعض كالكل فى محل الطلاق [قوله كما يسرى فى العتق] بجامع أن كلا إزالة ملك تحصل بالصريح والكناية لكن نظر بعضهم فى القياس بأن الجزء يصح عتقه ولا يصح طلاقه نعم احتجوا بالاجماع ثم يشترط فى الجزء أن يكون متصلا اتصالا أوليا وعلل الرافعى الوقوع بأن الرجل من أهل الطلاق فلا يمكن إلغاء قوله ولا يمكن أن يقع الطلاق على بعضها دون بعض لأن المرأة لا تتبعض فى حكم النكاح فلم يبق إلا أن يعم حكمها انتهى [قوله لأن به الخ] قيل قضية هذا التعليل أنه لو أضاف لبعض الدم لا تطلق وفيه نظر [قوله لافضلة] مثلها الأخلاط المستهلكة فى البدن كالبلغم والمرتين قيل وفى كلامه مؤاخذة من جهة أن الدم من الفضلات وشرط العطف بلا عدم صدق المعطوف على المعطوف عليه [قوله يمين] قيل الصواب يمنى لأن اليد مؤنثة [قوله لم يقع على المذهب] كما لو قال لحيتك طالق [قوله ولو قال أنا منك طالق الخ] قال فى التتمة لو قال لرجل طلق امرأتى فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لأن النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى [قوله لأن عليه الخ] وقيل لأن الزوج معقود عليه كالمرأة وضعف بعدم استحقاقها منافعه وقيل لأن المرأة

على السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية (وان لم ينو طلاقا فلا) تطلق لأن اللفظ كناية من حيث اضافته الى غير محله (وكذا ان لم ينو) مع نية الطلاق (اضافته اليها) لا تطلق (فى الأصح) لأنها محل الطلاق وقد أضيف الى غير محله فلا بد فى وقوعه من صرفه بالنية الى محله والثانى تطلق لوجود نية الطلاق ولا يحتاج الى التعرض للمحل (ولو قال أنا منك بائن اشترط نية الطلاق وفى الاضافة إليها (الوجهان) أصحهما الاشتراط فاذا نوى الطلاق مضافا اليها والا فلا لما تقدم (ولو قال أستبرئ رحمى منك فلغو) وان نوى به الطلاق لأن اللفظ غير منتظم فى نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ للمعنى المراد (وقيل ان نوى طلاقها وقع) والمعنى المراد أستبرئ الرحم التى كانت لى

(فصل: خطاب الأجنبية بطلاق) كقوله لها أنت طالق (وتعليقه بنكاح وغيره) كقوله ان نكحتك فأنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهى طالق أو ان دخلت الدار فأنت طالق (لغو) أى فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذى (والأصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت أو ان دخلت) الدار (فأنت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه يملك أصل النكاح وهو يفيد الطلاق الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثانى لا يصح لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها فيقع فيما ذكر طلقتان (ويلحق الطلاق (رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (لا مختلعة) لانتفاء الولاية عليها (ولو علقه بدخول) مثلا (فبانت) بطلاق قبل الدخول بها أو بعده (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان) كانت (دخلت فى البينونة) لانحلال اليمين بالدخول

(قوله من حيث) قيد لجعله كناية (قوله لا تطلق) وان نوى طلاق نفسه (قوله من صرفه بالنية الى محله) فهما نيتان نية الطلاق ونية الاضافة ولا بد من نية أخرى وهى كون الاضافة اليها (قوله أستبرئ) قال الأذرعى هو بلفظ المضارع فانظره مع المعنى المذكور (قوله وقيل الخ) ظاهره أنه لا يحتاج على هذا الى نية الاضافة فراجعه .

(فصل) فى بقية شروط أركان الطلاق وهى الولاية على المحل (قوله أنت طالق) أو فلانة طالق والخطاب ليس قيدا (قوله وتعليقه) عطف على طلاق فهو مجرور (قوله ان نكحتك) خلافا لأبى حنيفة ومالك أو كل امرأة خلافا لأبى حنيفة (قوله وغيره) عطف على نكاح (قوله ثم ينكحها الخ) تصوير لامكان وقوع طلاق (قوله لغو) فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها قال ابن حجر تبعا للولى العراقى وللحاكم الشافعى نقض حكم غيره بصحته اذا رفع اليه سواء قبل النكاح و بعده واعتمده شيخنا قال لأنه افتاء لا حكم و به أفتى شيخنا الرملى أولا ثم رجع عنه وراجعه ابن قاسم ولم يوافقه شيخنا على الرجوع والوجه أن يقال أخذا مما يأتى فى القضاء فى الكلام على الحكم بالصحة أو الموجب أنه ان كان الرفع قبل وجود النكاح لم يصح النقض أو بعده صح لأنه محل الاحتياج اليه و بذلك يجمع بين الكلامين المذكورين فتأمل (قوله بعد عتقه) أى معه على المعتمد (قوله بملك الرجعة) أى فى الجملة فلا ترد المعاشرة (قوله لا مختلعة) ولا بائن بانقضاء العدة الا المعاشرة فانه يلحقها الطلاق بعدها ولا يصح خلعها كما تقدم (قوله مثلا) فالمراد بالدخول ما يعمه وغيره وما يعم فعله أو فعلها أو فعل غيرهما اثباتا كان أو نفيا مقيدا كان أو مطلقا وتقدم ما فيه فراجعه (قوله بطلاق) أو فسخ (قوله ان كانت الخ) فدخولها بعد النكاح تكرار لما وقع منها قبله وهو قيد لمحل الخلاف كما يعلم من كلام المصنف والوجه أن يقال ان العطف بقوله ثم دخلت على بانت

مقيدة والزوج كالقيد قال القاضى وسواء جعل معقودا عليه أم لا يصح اضافة الطلاق اليه لفظا وان كانت مرادة للعلاقة [قوله لحل السبب] وهو العصمة التى يملكها منها [قوله مع النية] أى نية الطلاق أو الاضافة اليها كما سيأتى [قوله وكذا ان لم ينو] أى سواء اقتصر على مجرد نية الطلاق أو نوى تطليق نفسه فانها لا تطلق [قوله ولو قال أستبرئ] اختار الزركشى أنه فعل مضارع لا أمر .
﴿فصل: خطاب الأجنبية الخ﴾ [قوله لغو] أى باتفاق فى الأولى والأخيرة وخلافا لمالك وأبى حنيفة فى الثانية ولأبى حنيفة فى الثالثة [قوله فى الحديث لا طلاق الا بعد نكاح] قال الماوردى لا يجوز حمله على وقوع الطلاق دون عقده لأنه أمر معلوم غير محتاج الى البيان بل هو عام للأمرين أى لا طلاق واقع ولا معقود وناظر الكسائى أبا يوسف فى هذه المسئلة وتعلق بقولهم السيل لا يسبق المطر انتهى وقال الرافعى احتج الأصحاب بما روى عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتنى أمى الى قرابة لها فرودونى فى المهر فقلت ان نكحتها فهى طالق ثلاثا فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح و بأنه يمين بالطلاق قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلق كأن يقول لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم ينكحها ثم تدخل فانه لا يقع اتفاقا انتهى [قوله رجعية] لو قال زوجاتى طوالق دخلت الرجعية فيهن [قوله لا مختلعة] أى خلافا لأبى حنيفة حيث قال يلحقها صريح الطلاق والظاهر أنه يختص ذلك بما قبل انقضاء العدة [قوله ان كانت دخلت] هذا الدخول غير الدخول المراد من قوله ثم دخلت فلا تدافع فى كلامه خلافا للزركشى

فيما (وكذا) لايقع (ان لم تدخل) في البينونة (في الأظهر) لارتفاع النكاح الذي علق فيه والثاني يقع لوجود الصفة في النكاح من غير أن توجد قبله (وفي ثالث يقع

ان بانت بدون ثلاث) لأنها لعودها بباقي الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور بخلاف ما اذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفائه بالثلاث ما علق (ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أم لم يدخل (وان ثلث) أي طلق ثلاثا وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها (عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها (وللعبد طلقتان فقط وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة في كل منهما حرة أم أمة والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن (ويقع الطلاق (في مرض موته) كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج المريض والزوجة (في عدة رجعي) لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سيأتي في الرجعة ووجوب النفقة لها كما سيأتي في النفقات (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم ترثه) لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الارث فيعاقب بنقيض قصده فان اختارت الطلاق بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءته لم ترث جزما

﴿فصل: قال طلقتك أو أنت طالق ونوى عددا﴾ من طلقتين أو ثلاث (وقع) ما نواه (وكذا الكناية) اذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ وسواء في هذا المدخول بها وغيرها كما زاده في الروضة (ولو قال أنت طالق واحدة

وأن ما بعده تفصيل له فلا تكرار ﴿تنبيه﴾ محل ما ذكر فيما اذا أمكن التخليص بالخلع والا نحو متى لم تدخلي فأنت طالق ثلاثا فانه يقع الطلاق حالا فلا معنى للخلع بعده .

﴿فرع﴾ حلف أنه لايخالع ولا يوكل فيه فخالع لم يقع المعلق به لأنها تبين به (قوله دون ثلاث) أي في الحر ودون اثنتين في العبد (قوله دخل بها الزوج) الثاني خلافا لأبي حنيفة فانه قال اذا دخل بها زوج آخر عادت بالثلاث و يهدم الزوج ما بقي من طلقات الزوج الأول اه فينبغي أن يحمل ما في المنهج على هذا (قوله عادت بثلاث) لأن دخول الثاني بها أفاد حلها للأول ولا يمكن بناء العقد الثاني على الأول (قوله وللعبد) أي من فيه رق حالة الطلاق وان طرأ عتقه بعدهما فان عتق بعد واحدة عادت له ببقية الثلاث لأنه صار حرا قبل استيفائهما ولو تقارنا كأن علق سيده عتقه بصفة وعلق العبد طلاق زوجته بها فوجدت ملك الثلاث فلا تحرم عليه ولو شك في سبق العتق حرمت احتياطا فان اختلفا فكالرجعة (قوله وللحر) أي حالة الطلاق وان طرأ رقه فلو طلق ذمي حر طلقتين ثم التحق بدار الحرب فسبي واسترق فله نكاحها بلا محلل لأن الرق الطارئ لا يهدم حلا كان قبله (قوله حرة أم أمة) خلافا لأبي حنيفة في اعتباره الزوجة و به قال ابن سريج من أئمتنا (قوله مرض موته) وكذا كل حالة يعتبر فيها تبرعه من الثلث (قوله وفي القديم ترثه) و به قال الأئمة الثلاثة ومحله ان مات في ذلك المرض به .

﴿فصل﴾ في تعدد الطلاق وما معه (قوله ونوى) أي في جزء من اللفظ (قوله وقع ما نواه) لأنه الأكثر

[قوله لارتفاع النكاح الخ] أي وأما النكاح الثاني فلا تصح ارادته لئلا يلزم تعليق الطلاق قبل النكاح والثاني ينظر الى قيام النكاح في حالتي التعليق والصفة [قوله ولو بعد زوج] أي واصابته فانه موضع الخلاف [قوله دخل بها الزوج أم لا] خالف الحنفية في حالة الدخول واحتجوا بأن ذلك يهدم الثلاث فيهدم ما دونها بالأولى . وأجيب بأنه لا يهدم بل يرفع التحريم والدفع غير هادم لأمرين كون الواقع لا يرتفع ولو ارتفع حلت بغير عقد قال الشافعي لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت اصابة زوج غيره توجب التحليل ولما لم يكن في الطلقة والطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل بعد استيفاء ثلاث في مجموع النكاحين انتهى [قوله وللعبد طلقتان] قد يتصور ملكه لثالثة في حال رقه كما لو طلق الذمي طلقتين ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب واسترق ثم تزوجها فانه يملك عليها الثالثة لأن طريان الرق لا يمنع الحل الذي كان ثابتا وقيل لا يملك الثالثة والله أعلم [قوله سواء كانت الزوجة الخ] وذلك لأن الطلاق يملك فاعتبر بمالكه وخالف أبو حنيفة فجعل الاعتبار فيه بحال النساء كالعدة واختاره ابن سريج [قوله أي الزوج المريض] انما خص الأمر به لمكان السياق ولقوله بعد وفي القديم ترثه فانه لا يتصور في غير المريض [قوله في عدة رجعي] أي اجماعا [قوله وفي القديم ترثه] به قال الأئمة الثلاثة قيل ويرده اتفاقهم على أن أسباب الارث القرابة والنكاح والولاء والاسلام ثم هل ذلك مقيد بانقضاء العدة أو أبدا أو الى أن تنكح أقوال ولو صح من المرض ثم مات أو مات فيه بعارض كقتل ونحوه لم ترثه في القديم وكذا لو كانت رقيقة وطلقها قبل العلم بعتقها .

﴿فصل: قال طلقتك الخ﴾ [قوله وقع ما نواه] قد جزموا بذلك هنا وأجروا وجهين فيما لو قال لله علي أن أعتكف ونوى أياما قال الزركشي كأن الفارق دخول النية في الطلاق دون الاعتكاف [قوله لاحتمال اللفظ] عبارة الرافعي لأن الفعل والاسم المشتقين من المصدر يشعران به و يدلان عليه وهو يصلح للواحدة

والجنس

بالنصب (ونوى عددا فواحدة) عملا بظاهر اللفظ (وقيل المنوى) عملا بالنية وصحح الثانى فى أصل الروضة تبعا للبغوى وغيره والأول صححه الغزالى وعبارة المحرر فيه رجح (قلت ولو قال أنت واحدة) بالرفع (ونوى عددا فالمنوى) حملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ (وقيل واحدة والله أعلم) لأن السابق إلى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ولو ذكر قبل واحدة طالق ففيه الخلاف (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه (أو بعده قبل ثلاثا فثلاث) لتضمن إرادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها (وقيل واحدة) كما لو اقتصر على أنت طالق لأنه الذى صادف الحياة (وقيل لا شئ) لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض فى الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله وحقق اسمعيل البوشنجى فقال إن نوى الثلاث بقوله أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة (وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل) بين هذه الصيغ كأن سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها (فثلاث) فان قال أردت التأكيد لم يقبل ويدين (وإلا) أى وإن لم يتخلل فصل (فان قصد تأكيدا

وعكسه كذلك ففى اختلاف اللفظ والنية عمل بالأكثر منهما فى الصريح و بالنية مطلقا فى الكناية (قوله بالنصب) ليس قيدا بل الرفع والجر والسكون كذلك فى الوجهين قال بعضهم و إنما قيد بالنصب لكونه الذى فى الروضة (قوله وقيل المنوى) هو المعتمد كما صححه فى أصل الروضة (قوله بالرفع) ليس قيدا بل فيه مامر (قوله فماتت) أو ارتدت قبل الدخول أو أسلمت كذلك أو أمسك على فيه أو نحو ذلك (قوله قبل تمام طالق) أى قبل تمام القاف منه فيشمل المعية قال شيخنا وفيه بحث دقيق يدرك بالتأمل الحقيقى (قوله قبل ثلاثا) أى قبل تمامه فيشمل المعية أيضا كما قاله شيخنا وفيه مامر (قوله وحقق الخ) هو المعتمد (قوله أنت طالق الخ) ولا يشترط ذكر لفظ أنت فى غير الأول ولا كون ألفاظه كالصريح ولا اتحاد لفظه والمنجز والمعلق فى ذلك سواء إلا فى الاطلاق فيقع فى المعلق فيه واحدة و يقع الثلاث فى غيره بدخول واحد لأن التكرار فى الأيمان لا فى الدخول (قوله وتخلل فصل) فيه نظر إذا لم يعد لفظ طالق وحده لا يقع به شئ وطول الفصل يقطعه عما قبله فلعل التعميم فى كلامهم محمول على غير هذه لا يقال يحمل على ما إذا قصر الزمان عرفا لأنه مع ذلك يصح التأكيد والفرض عدم صحته فتأمل (قوله ونحوها) كالعى

وللجنس فكانا محتملين للعدد و إذا جاز الاحتمال وانضمت النية وجب أن يقع انتهى [قوله بالنصب] قال الزركشى ولا يصح قراءته هنا بالرفع لأن الأصح عندهما إذ ذاك وقوع المنوى [قوله بظاهر اللفظ] أى من واحدة صفة للطلقة المقدرة وعبارة غيره لأن اللفظ يناقض المنوى والنية مع اللفظ الذى يحتمل لا تعمل [قوله عملا بالنية] أى والمعنى حالة كونك واحدة أى متوحدة من الزوج بسبب العدد المنوى أى يحمل على هذا و إلا فظاهر أنه لو زعم إرادة ذلك قبل كما قال الشيخان بمثله فيما لو قال أردت واحدة ملفقة من أجزاء ثلاث [قوله بالرفع] أى وأما أنت واحدة بالنصب فالظاهر أنه مثل أنت طالق واحدة به فيأتى فيه ما سلف لكن قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح الظاهر صحة قراءة المؤلف بالأوجه كلها وكل على الوجهين المذكورين [قوله لأن السابق الخ] أى فيكون التقدير أنت ذات تطليقة واحدة ثم حذف المضاف وأقيمت صفة المضاف اليه مقامه [قوله ففيه الخلاف] أى والتعليل ماسبق و إنما كان حكم النصب على ما مشى عليه المنهاج فيما سبق مخالفا لحكم الرفع هنا لأن النصب يجعل واحدة بحسب الظاهر صفة للطلقة المعتدة والرفع بحسب الظاهر يجعلها صفة للمرأة فافترقا والله أعلم قال الزركشى ولو قال أنت واحدة بالجر أى ذات واحدة أو بالسكون على الوقف فينبغى أن يقع ما نواه وهو مقتضى تعليلهم [قوله فماتت قبله] مثله ما لو سد شخص فمه أو أسلمت أو ارتدت قبل الدخول [قوله قبل ثلاثا] أى قبل تمامها كما لو اقتصر . قلت إن كان ذلك مع نية فلا يصح الحكم بوقوع واحدة وان كان مع عدمها لم يلاق تعليل الأول و بهذا تعلم أن الحق تحقيق البوشنجى الآتى [قوله لأن الكلام الواحد لا يفصل] راجع لقول المتن وقيل واحدة [قوله ولا يعطى بعضه حكم كله] راجع لقول المتن فثلاث [قوله و إن قال أنت طالق الخ] مثله أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة [قوله كأن سكت الخ] قال الامام هو كالاستثناء فى الاتصال لا كالايجاب والقبول فانه كلام شخص واحد ثم قال فى باب الاستثناء إن الكلام اليسير يقطعه بخلاف الايجاب والقبول انتهى لكن أطلق الشيخان فى باب البيع أن الكلام يضر ولم يتعرضا لليسير ولا كثير ثم هذا فى الطلاق المنجز أما المعلق إذا تفاصلت صيغ التعليق فتقبل فيه دعوى التأكيد كما نقله الامام فى باب الايلاء عن المحققين [قوله لم يقبل] أى بخلاف ما لو أقر بألف فى مجالس فانه يقبل دعوى التأكيد و إرادة إعادة الأول لأنه اخبار وهذا إنشاء فاذا تعددت كلمة الايقاع تعدد الواقع [قوله فان قصد تأكيدا] ينبغى أن يجرى فى هذا نظير ما سيأتى فى الاستثناء من اشتراط قصده قبل

مما بعد الأولى لها (فواحدة) لأن التأكيد فى الكلام معهود والتكرار من وجوه التأكيد (أو استئنافا فثلاث وكذا إن أطلق فى الأظهر) عملا بظاهر اللفظ والثانى لايقع إلا واحدة لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين (و إن قصد بالثانية تأكيدا و بالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا و بالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان أو بالثالثة تأكيد الأولى) مع الاستئناف بالثانية (فثلاث فى الأصح) لتخلل الفاصل والثانى لايقع إلا الاثنتان لأن الفصل اليسير يحتمل (و إن قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما (لا الأول بالثانى) لاختصاص الثانى بواو العطف الموجب للتغاير (وهذه الصور فى موطوءة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) لأنها تبين باللفظ الأول فلا يقع بما بعده شئ (ولو قال لهذه) أى لغير المدخول بها (ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان فى الأصح) لأنهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما والثانى لايقع إلا واحدة كما لو نجز ولو أخر الشرط فقيل على الوجهين وقيل يقطع بوقوع الثنتين لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين بخلافه فى الأول (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة فثنتان) معا وقيل مرتبا و ينبنى عليهما قوله (وكذا غير موطوءة فى الأصح) فعلى المعية يقع ثنتان وعلى الترتيب واحدة تبين بها (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثنتان فى موطوءة وطلقة فى غيرها) تبين بها بالترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) أى يقع ثنتان فى موطوءة وواحدة فى غيرها (فى الأصح) فيهما وقيل لايقع فى موطوءة إلا واحدة لجواز أن يكون المعنى بعد طلقة مملوكة لى أو قبلها طلقة مملوكة لى وعلى الأول قيل تقع المنجزة أولا وتعقبها المضمنة ويلغو ذكر

(قوله بما بعد الأولى) و إن زاد على الثلاث على المعتمد ولو قصد بكل واحدة تأكيد ما قبلها كأن قصد بالثانية تأكيد الأولى و بالثالثة تأكيد الثانية وهكذا فواحدة أيضا و يمكن ادخاله فى كلامه (قوله أو أطلق) أى علم منه الاطلاق أو لم يعلم قصده و إن تعذرت مراجعته (قوله و بالثالثة استئنافا) أى أو أطلق بها فالاطلاق كقصد الاستئناف فى جميع ما ذكر (قوله بواو العطف) خرج بالواو الفاء وثم سواء أتى بكل منهما فى الكل أو البعض كما قاله شيخنا الرملى تبعا لابن حجر وفى العباب خلافه ومال اليه شيخنا اذا اتحد الحرف (قوله ولا ترتيب) فلو رتب كالفاء وثم سواء أتى بكل منهما فى الكل أو البعض وقعت الأولى فقط كما لو قال لها أنت طالق إحدى وعشرين فانه يقع الأولى فقط وكذا لو قال ما بين واحدة وثلاث فيقع واحدة فقط بخلاف ما لو قال لها إحدى عشر فيقع ثلاثا وكذا لو قال من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث فيقع الثلاث فيهما وسواء المدخول بها وغيرها فى هذه وما قبلها ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا طلقت واحدة إن دخلت الدار ثلاث مرات كما فى الروضة واعتمده شيخنا ولو قال على الطلاق الثلاث إن رحت إلى بيت أبيك فأنت طالق وقع الثلاث كما نقل عن افتاء والد شيخنا الرملى ونقل عن ولده وقوع واحدة فقط ومال اليه شيخنا قال لأن أول الصيغة حلف لايقع به شئ ولذلك لو قال بدل أنت طالق أطلقك أو طلقتك لم يقع به شئ لأنه وعد ولو قال أنت طالق عدد الرمل أو الشجر أو نحو ذلك من كل ماله أفراد وقع ثلاث أو أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الأرض أو الجبال أو عدد التراب أو الماء أو أكبر الطلاق بالموحدة أو أعظمه أو أشده أو كلما حلت حرمت أو عدد شعر ابليس أو ألوانا من الطلاق وأطلق أو عدد سمك هذا الحوض ولم يعلم مافيه أو عدد مالاح بارق أو عدد مامشى الكلاب و إن لم يقل حافيا أو حرك ذنبه ولا هناك بارق ولا كلب أو أنت كائنة طالق ونحو ذلك وقع فى جميع ذلك طلقة واحدة فان كان ثم بارق أو كلب وأراد مايحدث من البرق أو الحركة أو المشى الآن تقيد بما يقع من ذلك فيقع فى مرتين ثنتان وفى ثلاث ثلاث فان أراد قدر زمن يمكن فيه ذلك عمل بمقتضاه ولو قال أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو قال يامائة طالق أو أنت مائة طالق أو عدد شعر فلان ولم يعلم عدد شعر به ولو ميتا أو لا قليل الطلاق ولا كثيره وقع فى جميع ذلك الثلاث وفى عكس هذه الأخيرة يقع واحدة ولو قال أوسط الطلاق وأراد فى العدد وقع ثنتان و إلا فواحدة (قوله قبل طلقة) وتحت وفوق مثل قبل و بعد (قوله لجواز الخ) فلو ادعى انه أراد ذلك دين على المعتمد

فراغ المؤكد لايقال هذه ألفاظ صريحة فكيف قبلت الصرف بالنية مع امكان نفاذها لأنا نقول ارادة التأكيد منعت من الصراحة [قوله بما بعد الأولى لها] ولو زاد على الثلاث بل هو أولى كما نبه عليه البلقينى [قوله وكذا ان أطلق فى الأظهر] لو تعذرت مراجعته فالظاهر حمله على الاطلاق [قوله لأن التأكيد الخ] فى هذا التعليل نظر لأن صورة المسألة أنه أطلق فلم يقصد تأكيدا ولا استئنافا [قوله و ينبنى عليهما الخ] نازع ابن الرفعة فى هذا البناء بأن لنا وجها فى أنت طالق ثلاثا أنه يقع الثلاث عند قوله طالق فينبغى أن يكون لنا وجه أنهما يقعان معا عند قوله أنت طالق طلقة مع طلقة [قوله لجواز الخ] هذا التعليل يجرى فيما لو قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة ولم يتقدم فيه حكاية الوجه المذكور [قوله ويلغو ذكر الخ] أى كما لو قال أنت طالق أمس يقع فى الحال و يلغو قوله أمس [قوله

بعضوقبل والأصح فى أصل الروضة وقوع المضمنة أولاثم المنجزة وعلى هذا قيل يقع فى غير الموطوءة ثنتان و يلغو ذكر بعد وقبل وكأنه قيل طلقتين (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولفظة فى تستعمل بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) لأنها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق فى الاطلاق (ولو قال) أنت طالق (نصف طلقة فى نصف طلقة فطلقة بكل حال) مما ذكر من ارادة المعية وهو ظاهر أو الظرف أو الحساب أو عدم شئ لان الطلاق لايتبعض ولفظة نصف الثانية مكتو بة فى هامش نسخة المصنف بغير خطه وهى صواب كما ذكرت فى المحرر والشرح اذ لو أسقطت وأريد المعية وقع طلقتان كما فى الشرح (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث أو ظرفا فواحدة أو حسابا وعرفه فثنتان) لأنهما موجبه (وان جهله وقصد معناه) عند أهل الحساب (فطلقة وقيل ثنتان) لقصده معنى الحساب وضعف بأن مالم يعلم لايصح قصده (وان لم ينو شيئا فطلقة) لأنها المحقق (وفى قول ثنتان ان عرف حسابا) حملا عليه (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة فطلقة أو نصفى طلقة فطلقة الا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع طلقتان ووقوع الطلقة بذكر بعضها مبهما أو معينا قال الشيخ أبو حامد وغيره بطريق السراية وامام الحرمين بطريق التعبير بالبعض عن الكل (والأصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لأنها نصفهما وقيل طلقتان نظرا الى نصف كل طلقة (و) ان قوله أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) نظرا فى الأولى الى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرى وفى الثانية الى تكرر لفظ طلقة مع العطف وقيل لايقع فيهما الا طلقة إلغاء للزائد فى الأولى

(قوله والأصح) هو المعتمد (قوله ارادة مع) وكذا لفظها (قوله وهى صواب) وهذا هو الوجه الوجيه ومافى شرح شيخنا تبعا للأسنوى والبلقينى من اعتماد وقوع طلقتين مع ذكر نصف الثانى عند ارادة المعية فيه نظر ظاهر وما تمسكوا به من القياس على نصف طلقة ونصف طلقة أجاب عنه شيخ الاسلام فى المنهج بما هو واضح جلى وقياسه على مافى الاقرار غير مستقيم نعم ان أراد كل نصف من طلقة وقع طلقتان اتفاقا (قوله أبو حامد) فى نسخة أبو محمد وهو الجوينى وابنه امام الحرمين المذكور (قوله بطريق السراية) هو المعتمد وفائدة الخلاف تظهر فيما لو طلبت ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا فعلى الأول له نصف الأول وعلى الثانى ثلثاه (قوله لأنها نصفهما) أى مع تماثلهما فلا يرد مالو أقر له بنصف عبدين حيث يلزمه نصف كل منهما وهذا بناء على أن المراد بنصفهما واحدة منهما ويحتمل أن المراد أنها مجموع نصفهما فلا ايراد ولا جواب فتأمل (قوله نظرا الى نصف كل طلقة) أى على انفراده لامجموعا مع نصف الأخرى فلايعارض ماقبله (قوله وان قوله الخ)[1] لم يقل والأصح كما هو قضية المتن لأن الخلاف ضعيف كما فى الروضة كذا ذكره بعضهم فتأمله (قوله ثلاثة أنصاف طلقة) أى ولم يرد كل جزء من طلقة والاوقع الثلاث (قوله الى تكرر الخ) سيذكر محترز التكرار والعطف

[قوله وقوع المضمنة الخ] ليس المراد أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ بل يقعان بعد تمامه المضمنة عقب اللفظ ثم المنجزة فى لحظة عقبها قال فى الروضة ﴿فرع﴾ اذا فرعنا على هذا فالطلقة التى تقع فى غير الموطوءة هل هى المضمنة أو المنجزة [قوله فطلقتان] قال الزركشى صورها الامام فى الممسوسة وأما غيرها فيتجه أنه كقوله طلقة مع طلقة انتهى أى فيقع طلقتان أيضا لكن على الأصح وقول الشارح ولفظة فى الخ قال الغزالى والاحتمال البعيد يقبل فى الايقاع وان لم يقبل فى نفى الطلاق [قوله لأنها مقتضى الظرف] وذلك لأن الذى أوقعه انما هو المظروف دون الظرف فصار كما لو أقر بالمظروف لا يكون اقرارا بالظرف وعكسه ولأن الطلاق لايصلح ظرفا لنفسه فيلغو [قوله من ارادة المعية وهو ظاهر الخ] الذى فى الزركشى أن غير المعية ظاهر وأما المعية فلأنه فى معنى نصفى طلقة قال والذى يقتضيه القياس وقوع طلقتين لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة قال ثم رأيت فى الاستقصاء وان قال نصف طلقة فى نصف طلقة طلقت واحدة الا أن يريد نصف طلقة أخرى غير التى بدأ بنصفها انتهى ﴿فرع﴾ لو قال نصف طلقة ونصف طلقة وقع ثنتان [قوله وهو ظاهر] منع الزركشى ظهوره بأنه لو صرح بالمعية وقع طلقتان وهذا رآه لغيره والمتجه وقوع واحدة فى مسئلته أيضا [قوله وهى صواب] أى لأن عند اسقاطه وارادة المعية يقع طلقتان [قوله فثلاث] لو كانت غير مدخول بها فيه الوجه السابق فانه لايقع سوى واحدة [قوله وقيل طلقتان] أى كما لو أقر بنصف عبدين [قوله وأن قوله][1] والأصح أنه قوله كما هو قضية العطف فى المتن لئلا يلزم كون الخلاف فى الثانية قويا مع أنه ضعيف كما فى الروضة [قوله ثلاثة أنصاف] لو زادت الأجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف طلقة كان الخلاف فى أنه يقع طلقة أم ثلاث [قوله وفى الثانية] قال البيانيون النكرة اذا أعيدت كانت غير الأولى قال الزركشى من

---

(١) (قول المحشى قوله وان قوله الخ) كذا بالأصل ولعل فيه سقطا وليحرر اهـ مصححه

ونظرا فى الثانية الى أن المضافين من أجزاء الطلقة (ولو قال) أنت طالق (نصف وثلث طلقة فطلقة) لا طلقتان لانتفاء

تكرر لفظ طلقة ولو قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع الا واحدة لانتفاء العطف (ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة) لأن ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (فى ثنتين ثنتان وفى ثلاث وأربع ثلاث) كما يقع فى واحدة واحدة وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم (فان قال أردت بينكن بعضهن) أى فلانة وفلانة مثلا (لم يقبل ظاهرا فى الأصح) لأن ظاهر اللفظ يقتضى شركتهن و يدين والثانى يقبل لاحتمال بينكن لما أراد بخلاف عليكن فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزما قاله الامام والبغوى (ولو طلقها ثم قال للأخرى أشركتك معها أو أنت كهى) أو مثلها (فان نوى بذلك طلاقها (طلقت والا فلا) تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) أى قال لها بعد أن طلق رجل امرأته أشركتك معها أو أنت كهى أو مثلها فان نوى طلاقها بذلك طلقت والا فلا لما ذكر (فصل: يصح الاستثناء) فى الطلاق كأنت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان

(قوله إذا وزع) أى باعتبار افراده فان قصد توزيع كل واحدة على الأربع فسيأتى ولا حاجة الى ذكر الأربع فيه وخرج بما ذكر ما لو زاد عليه كخمس أو ست أو سبع أو ثمان فيقع على كل طلقتان فان قال تسعا وقع على كل ثلاث مطلقا كما لو عطف كقوله أوقعت عليكن طلقة وطلقة وطلقة أو نصف طلقة وربع طلقة وسدس طلقة فانه يقع على كل ثلاث فيهما (قوله وأربع) لا حاجة اليه كما مر (قوله لم يقبل) نعم ان قال أردت لفلانة ثنتين مثلا ولفلانة واحدة مثلا وتوزيع الباقى على الباقيات قبل (قوله ولو طلقها) أى منجزا بخلاف ما لو علق طلاقها بدخول ثم قال للأخرى أشركتك معها فليراجع فان قصد أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل ولا يدين لأنه لا يصح الرجوع عن التعليق وان قصد تعليق طلاق الثانية على دخولها أو دخول الأولى عمل به وان أطلق فهو كقصد الأولى (قوله أشركتك معها) خرج ما لو قال قسمت الطلاق بينكما فلا يصح لأنه لا ينقسم وأشركتك معها إنشاء كذا قاله شيخنا وفيه نظر إذ كون الطلاق لا ينقسم بمعنى لا يقع بعضه من غير تكميل صحيح وأما وقوع بعضه ويكمل فلا خلاف فيه فراجعه

(فرع) حلف بالطلاق الثلاث أو أوقعه على غير معينة وتحته زوجات فله تعيينه فى واحدة وان ماتت أو أبانها أو كان علق عليها دون الثلاث على المعتمد لحصول البينونة الكبرى وكذا لو علقه بصفة ووجدت قبل الموت أو الابانة ولو قال على الطلاق من زوجاتى أو نسائى وقع على كل منهن الثلاث وامتنع التوزيع فان قال زوجتى طالق وله أكثر من واحدة وقع على واحدة منهن ويرجع لتعيينه .

(فرع) سئل والد شيخنا الرملى عمن حلف لا يكتب مع فلان فى شهادة فأجاب بأنه ان لم يرد اجتماع خطهما فى ورقة لا يحنث ان كتب خطه قبل رفيقه قال ولده شيخنا ومحل هذا ان قلنا ان استدامة الكتابة ليس كابتدائها والا فيحنث لأن ما يكون استدامته كابتدائه كالعقود يحنث به مطلقا ويقاس به نظائره .

(فصل: فى الاستثناء) وهو من الثنى بمعنى الانعطاف والالتواء واصطلاحا الاخراج بالا أو احدى أخواتها ما لولاه لدخل فى الكلام قبله ومن الاستثناء هنا من حيث الحكم التعليق بنحو ان شاء الله وانما رفع الطلاق لوجود النص فيه (قوله يصح الاستثناء) سواء قدمه أو أخره و يعود لما قبله من متعاطفات وان كثرت حيث لا تخلل كذا قالوا فانظره مع اعتبار قصده (قوله فى الطلاق) وكذا فى غيره كما مر فى الاقرار

فوائد الخلاف اذا قالت طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها طلقة ونصفها فيستحق الثلثين على الثانى والنصف على الأول والصحيح استحقاق النصف ووقوع الطلقة لا يحتاج الى نية وحكى الرافعى فى صراحته وكنايته وجهين ثم الوقوع بذلك البعض ثابت بالاجماع وذلك لأنه اذا اجتمع محلل ومحرم غلب المحرم [قوله ونظرا فى الثانية] أى ولا يضر تكرر لفظة طلقة لاحتمال التأكيد [قوله ولو طلقها ثم قال الخ] لو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلا ثم قال لزوجته الأخرى أشركتك معها فان قال أردت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل والظاهر أنه لا يدين لما يلزم من تغيير التعليق الأول بعد ابرامه وان قال أردت اذا دخلت الأولى طلقت الثانية قبل لأنه كناية وان قال أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كما فى الأولى فالأصح الصحة لأنه جائز فى التنجيز فكذا فى التعليق .

(فصل: يصح الاستثناء) حده عمرون من النحاة بأنه ينفى عن الثانى ما يثبت لغيره بالا أو كلمة تقوم مقامها بشرط اتصاله خلافا لابن عباس رضى الله عنهما والظاهر أنه لا يشترط قصد الاخراج قبل فراغ الكلام لكن نقل الزركشى عن الفارسى أنه حكى الاجماع على عدم تأثيره اذا طرأ بعد تمام الكلام وفيه نظر فالمسئلة ذات خلاف وممن قال بالصحة الأستاذ أبو اسحق والصيمرى وحكاها الرويانى عن الأصحاب قال ابن الرفعة وظاهر

النص

(بشرط اتصاله) بالمستثنى منه فان انفصل لم يؤثر (ولا يضر) فى الاتصال (سكتة تنفس وعى) لانها لا تعد فاصلا بخلاف الكلام اليسير الأجنبى فيضر على الصحيح (قلت ويشترط أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين فى الأصح والله أعلم) والثانى لا يشترط ذلك بل يكفى أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه (ويشترط عدم استغراقه) المستثنى منه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء ووقع الثلاث (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة فواحدة وقيل ثلاث) الثانى يجمع المستثنى فيكون مستغرقا والأول لا يجمعه ويلغى قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث وقيل ثنتان) الثانى يجمع المستثنى منه فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث والأول لا يجمعه فتكون الواحدة مستثناة من الواحد فيلغو الاستثناء (وهو) أى الاستثناء (من نفى اثبات وعكسه) أى من الاثبات نفى (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا إلا ثنتين الا طلقة فثنتان) لأن المستثنى الثانى مستثنى

(قوله بشرط اتصاله) ومعرفته بمعناه والتلفظ به بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع وان لم يسمع غيره وانما اشترطوا سماع غيره لقبوله لأنها تصدق بيمينها فى نفيه فان قالت لم أسمعه صدق هو ولو أنشأه غيره لم يكف الا ان اعتقد نفعه لجهله مثلا قاله شيخنا الرملى (قوله سكتة تنفس وعى) ونحو سعال وعطاس وانقطاع صوت وتذكر (قوله فيضر) الا نحو أستغفر الله مما له تعلق به مما يقع بين الزوجين نحو يا زانية (قوله قبل فراغ المستثنى منه) ولما كان الاستثناء غالبا فى الأيمان جرى على ألسنتهم لفظ اليمين ومنها لفظ ثلاثا مثلا (قوله بأنه رفع الخ) وقد يقال الصيغة الواحدة تعتبر بتمامها بل قال ابن عباس رضى الله عنهما بصحة الاستثناء المنفصل وان طال الزمن ورده الأئمة الأعلام بل قال بعضهم ان نسبته اليه من الخطأ بدليل قول الله لأيوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث (تنبيه) من أفراد ما ذكرهنا ما لو قال على الطلاق من ذراعى أو من نحو رأسى أو من ظهر فرسى أو نحو ذلك فلا بد من نية قبل فراغ اليمين كما مر (قوله عدم استغراقه) أى عدم استغراق لفظه الثانى لما تلفظ به قبله فهو مما أوقع لا مما وقع فلو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا وقع ثنتان وقول شيخنا يقع واحدة نظرا لما وقع فيه نظر ظاهر وان قال به الزركشى مع أن فيه جمع المفرق فى المستثنى والمستثنى منه وهو باطل اتفاقا ومن المستغرق أيضا ما لو قال كل امرأة لى طالق غيرك أو سواك أو سوى التى فى المقابر وليس له غير المخاطبة فان أخر لفظ طالق عن أدوات الاستثناء لم يكن مستغرقا فلا وقوع وكذا لو قصد أن أداة الاستثناء فى الأول وصف للمرأة وأعربها باعرابها وكان نحويا فلا يقع فان لم يضف الى نفسه كقوله النساء طوالق أو كل امرأة طالق الا فلانة لم يقع مطلقا وان لم يكن له غيرها خلافا لبعضهم (قوله لم يصح) أى ما لم يلحقه باستثناء آخر كما يأتى (قوله والأول لا يجمعه) وهو المعتمد لأن الجمع عند الاستغراق باطل فى المستثنى وفى المستثنى منه كما مثلهما المصنف وفيهما معا نحو أنت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة وواحدة فيقع ثلاث ولو قال أنت طالق ثنتين لا يقع واحدة منهما فقيل يقع ثنتين لأنه كالمستغرق وقيل واحدة ويتجه أن يقال ان قصد عدم وقوع واحدة فقط وقعت الأخرى فقط والا وقعتا معا فراجعه ولو قال أنت طالق واحدة فقط وقعت الأخرى وثانية لا تقع وقع واحدة وكأنه قال لا تقع الثانية ولو قال أنت لا طلقت أو أنت لا طالق واحدة أو لا شئ لم تطلق ولو قال أربعتكن طوالق الا فلانة أو إلا واحدة طلقن جميعا لأن أربع ليس من صيغ العموم قاله القاضى واستوجه الشيخان خلافه لصحة الاستثناء من الأعداد كما فى الاقرار وكذا لو قال أربعتكن الا فلانة طوالق (تنبيه) لا يشترط اعادة حرف العطف فيما تقدم (قوله اثبات) لم يقولوا واقع لأنه

النص يقتضيه لأنه اعتبر أن يستثنى قبل قطع الكلام ولأن لفظ الاستثناء أقوى من نيته اهـ [قوله بعد تمام المستثنى] أى ولكن على الاتصال [قوله ويشترط عدم استغراقه] أى بالاجماع ويشترط أيضا التلفظ به فمجرد النية لا يؤثر شيئا لا ظاهرا ولا باطنا أى اذا كان مستغرقا أو مثل أربعتكن طوالق وأراد الا فلانة أو تعليقا بمشيئة الله قال الزركشى ويشترط أيضا تأخره على وجه رجح الرافعى خلافه فى كتاب الأيمان انتهى وقولنا ان مجرد النية لا يؤثر ليس فى كل التعليقات كما يعلم ذلك بمراجعة شرح البهجة من آخر الطلاق وبمراجعة ما يأتى آخر فصل السنى والبدعى [قوله ولو قال الخ] يريد أن هذا ليس من الاستغراق على الأصح بخلاف المسئلة الثانية [قوله فثلاث] قال الأسنوى قياس قولهم الاستثناء يعود الى كل الجملة قبله أن يقع طلقتان [قوله والأول لا يجمعه] علل عدم الجمع فى هذا والذى قبله بأن العطف يقتضى إفراد كل من المتعاطفين بحكم وان كان بالواو التى هى لمطلق الجمع كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق لا يقع سوى واحدة [قوله من نفى اثبات] قال العراقى سئلت عمن طلب منه المبيت عند شخص فحلف لا يبيت سوى الليلة الفلانية ليلة مستقبلة هل يحنث بترك مبيتها فأجبت بأن مقتضى قاعدة النفى والاثبات الحنث لكن أفتى

من الأول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة (أو ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان) لما ذكر (وقيل ثلاث) لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيلغو أيضا (وقيل طلقة) لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود الى أول الكلام (أو خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لأنه لفظي وقيل من المملوك (أو ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقي بعد الاستثناء وقيل ثنتان تكميلا للنصف المستثنى (ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو ان لم يشأ الله) أي طلاقك (وقصد التعليق لم يقع) أي الطلاق لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال وقال صاحب التلخيص بالوقوع في الثانية لأنه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله له فهو كما اذا قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك واحترز بقصد التعليق عن قصد التبرك بذكر الله فانه يقع (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) نحو أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله (وعتق) نحو أنت

لا يلزم من الاثبات الوقوع فقد يقع كما في الطلاق وقد لا يقع كما لو حلف لا يطأ زوجته في الشهر الا مرة أو لا يشكو غريمه الا من حاكم شرعي أو لا يبيت عند فلان في الشهر ليلة أو الليلة الفلانية أو لا يلبس الا الحرير فلا يحنث بترك ذلك (قوله لما ذكر) وهو القاعدة المذكورة كما في المنهج وابن حجر وغيرهما وقيل للتعليل المذكور (قوله نصف طلقة) أو قال الا نصفا وقع ثنتان حملا على نصف الثلاث الا ان أراد نصف طلقة فيكون كما لو ذكره (قوله ان شاء الله) ومثل ان بقية أدوات التعليق نحو متى ولو ولولا ومثل ان شاء الله رضي الله أو أحب الله أو اختار الله أو أراد الله أو حكم الله أو من الله بخلاف وعلم الله أو أمره أو قدرته أو حكمته فتطلق في الحال لأنه ليس تعليقا سواء في الجميع أتى بالباء الموحدة أو في نحو أنت طالق برضا الله أو في رضاه في القسم الأول أو بعلم الله أو في علمه في القسم الثاني فراجع ذلك (فرع) لو تعدد المستثنى منه رجع الاستثناء الى الجميع على المعتمد خلافا لمن خصه بما قبله فلو قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا ان شاء الله لم يقع شيء أو قال أنت طالق وطالق وطالق بعطف أو دونه ان شاء الله تعالى لم يقع شيء أيضا ومثل مشيئة الله مشيئة الملك والبهيمة وأما مشيئة زيد مثلا فان وجدت يقينا في حياته وعلم بها المعلق وقع والا فلا ولو قال أنت طالق لولا الله أو لولا أبوك لم يقع شيء أيضا ومنه قول ابن الصلاح انه لو حلف بالطلاق أنه لا يفعل كذا الا ان سبقه القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين فلا يحنث (قوله عن قصد التبرك) وعن الاطلاق أيضا ولو شك هل قصد التعليق أو لا أو هل ذكر المشيئة أو لا فهو مثل التبرك ومثله أيضا قصد أن كل شيء بمشيئة الله أو نحو ذلك (قوله فانه يقع) أي حالا كما لو فتح همزة إن أو أبدلها باذا أو بما سواء النحوي وغيره وكما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى وان لم يشأ الله فتطلق حالا على المعتمد ولو قال أنت طالق اليوم ان شاء الله ثم طلق فيه وقع المنجز والمعلق أو لم يشأ الله فمضى اليوم ولم تطلق وقع المعلق بعدمها ولو جمع بين هذين فالحكم كذلك كأن قال أنت طالق اليوم طلقة ان شاء الله وان لم يشأ فطلقتين فان طلقها اليوم وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وان لم يطلق فيه وقع المعلقتان على عدم المشيئة كما مر (قوله وكذا يمنع) مع قصد التعليق فقط كما تقدم

شيخنا البلقيني بحضوري فيمن حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم شرعي هل يحنث بترك الشكوى مطلقا فأجاب بعدمه ويوافقه تصحيح النووي في الروضة فيمن حلف لا يطأ في السنة الا مرة أنه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وهو ناظر للمعنى مخالف للقاعدة المتقدمة اه [قوله فثنتان] أي تصحيحا للاستثناء الأول بسبب تعليقه بالثاني لأن الكلام إنما يتم بآخره [قوله وقيل من المملوك] قضيته أنه لو ملك اثنين مثلا اعتبرا [قوله أو ثلاثا الخ] لو قال في هذه الصورة الا نصفا فيراجع فان لم تمكن مراجعته أو أطلق حمل على نصف الثلاث ولو قال أنت طالق طلقة الا نصف طلقة طلقت واحدة قطعا ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا فنقل الزركشي عن بعض فقهاء عصره أنه أفتى بوقوع طلقة قال لأنا نكمل النصف في جانب الايقاع ثم نستثني طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة [قوله تكميلا للنصف] لأنه أحوط [قوله وقصد التعليق الخ] قال الزركشي أي قبل فراغ اللفظ كما سبق نظيره في الاستثناء قال وليس هذا خاصا بالمشيئة بل كل تعليق كذلك اه ثم هذا التفصيل المشار اليه في المنهاج خصه شيخنا في شرح البهجة بالمسألة الأولى [قوله لأن المعلق عليه الخ] أي وكما في التعليق بالصفات وغيرها من الشروط وهذا التعليل على طريقة الفقهاء وأما طريق المتكلمين من أصحاب الشافعي فعللوا ذلك بأنه يقتضي التعليق على مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة فلما تعذر وقوع الصفة لم يقع الطلاق وجوابه بين والله أعلم [قوله لأنه ربط الوقوع بما يضاده] وذلك لأنه لا يقع الا بالمشيئة [قوله عن قصد التبرك الخ] مثله سبق اللسان وما لو قصد أن كل شيء بمشيئته تعالى وكذا لو أطلق على ما اقتضاه كلامهم [قوله وكذا يمنع انعقاد الخ]

فلايمنع الاطلاق هناوفارق النية فى العبادات نحو الصلاة والوضوء لمنافاته للجزم المعتبر فى صحة النية فيها (قوله لأفعلن) هو للمستقبل و يمنع فى الماضى أيضا على المعتمد فى قوله فى شئ فعله والله مافعلته ان شاء الله (قوله لصورة النداء) ولذلك لوكان اسمها طالق لم يقع به شئ كما مر ولوجمع بين النداء وغيره فلكل حكمه كقوله أنت طالق ثلاثا ياطالق ان شاء الله أو ياطالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله فيقع فيهما واحدة بالنداء وتقديم المشيئة كتأخيرها كقوله ان شاء الله ياطالق أنت طالق ثلاثا فيقع فيهما واحدة أيضا والعطف كغيره أيضا كقوله هند طالق وزينب طالق ان شاء الله فيرجع اليهما حيث قصدهما على المعتمد (قوله والحاصل لايعلق) و بذلك فارق أنت طالق لأنه يستعمل فى قريب الحصول ومتوقعه كما يقال للمريض أنت صحيح ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن الفصل بقوله ياطالق بين التعليق والمعلق لايضر لأنه ليس أجنبيا قال بعض مشايخنا ومنه مالو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ان شاء الله فراجعه .

﴿فرع﴾ لوقال قصدت بقولى ياطالق الطلاق الثلاث الذى قبله قال بعض المتأخرين لم يقبل و يدين

﴿فصل﴾ فى الشك فى الطلاق وهو أربعة أنواع لأنه اما شك فى أصله أو فى عدده أو فى محله أو فى صيغته الواقعة منه قبل تنجيز أو تعليق وهذه لم يتكلم المصنف عليها وقياس مامر آنفا من الوقوع فيما لوشك هل قصد التعليق بالمشيئة أولا أن يقع هنا فراجعه (قوله شك) أى تردد (قوله هل وقع عليه) وهو فى المعلق شك فى وجود صفته (قوله فالأقل) خلافا للامام مالك (قوله الورع) هو فى الأصل الكف عن الحرام ثم استعير هنا للكف عن الحلال (قوله راجع) احتياطا و يعتد بهذه الرجعة لوتبين له وقوع الطلاق فلايحتاج الى اعادتها .

علله بعضهم بأنه اذا منع المنجز فالمعلق أولى [قوله و يمين] يدخل فى عموم هذا نحو والله مافعلته ان شاء الله فقد أفتى البارزى فيه بأنه يحنث لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة بل على القسم واستشهد بأن من قال فى حلفه عند القاضى والله ماغصبته ان شاء الله يجعل ناكلا قال الزركشى بعد حكاية ذلك وهو يعنى قول البارزى ضعيف لأن الاستثناء انما يتعلق بالمستقبل دون الماضى [قوله ان شاء الله] أما لوقال ان شاء زيد ثم شاء فنقل الرافعى عن القاضى عدم اللزوم وخطأه الامام بأنه مثل ان قدم زيد فلله على كذا [قوله وكل تصرف] يلحق بذلك مالوقصد التعليق فى نية الصلاة ونحوها من العبادات [قوله ولوقال ياطالق الخ] فرق الرافعى بين هذا و بين أنت طالق ان شاء الله بأن يا كذا يقتضى حصول الوصف حالة النداء ولايقال للحاصل ان شاء الله وأنت كذا قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول واصل وللقريب الشفاء أنت صحيح فيصح الاستثناء و ينتظم [قوله وقد تقدم] أى فالعلة هناك هى العلة هنا [قوله فلايحصل الخلاص] كما لو قال أنت طالق الا أن يشاء زيد ولم تعلم مشيئته فانه يقع الطلاق و يفرق بامكان معرفة المعلق عليه فى هذا دون الأول ثم ان الوجه الثانى رجحه العراقيون وقال الرويانى إنه المذهب ورجحه القاضى والبغوى والماوردى .

﴿فرع﴾ طلقها ثلاثا بحضرة شاهدين فشهدا أنك قلت عقبه ان شاء الله قال صاحب الكافى ان كان له حالة غضب أخذ بقولهما والا لم يلتفت اليهما ونظر فيه الزركشى بأن فعل الشخص لا يرجع فيه للغير كالمصلى والشاهد

﴿فصل﴾ [قوله شك فى طلاق] أى باستواء أو رجحان كنظيره فى الحدث [قوله لأن الأصل بقاء النكاح] كما أن الأصل التحريم عند الشك فى النكاح [قوله لأن الأصل عدم الزيادة الخ] خلافا لمالك حيث أوقع الأكثر كنجاسة فى ثوب جهل موضعها وأجيب بأنها ليست فى قدر معلوم من الثوب كى يستصحب العدم فى غيره وانما نظير المسئلة تحققها فى طرف من الثوب مع الشك فى اصابة غيره .

حر ان شاء الله (و يمين) نحو والله لأفعلن كذا ان شاء الله (ونذر) نحو لله على أن أتصدق بمائة ان شاء الله (وكل تصرف) غير ماذكر كبيع وغيره (ولوقال ياطالق ان شاء الله وقع فى الأصح) نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لايعلق بالمشيئة والثانى لايقع نظرا الى أن المعنى بالنداء انشاء الطلاق وهو يقبل التعليق بالمشيئة (أوقال أنت طالق الا أن يشاء الله) أى الطلاق (فلا يقع) (فى الأصح) لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع فى حالة عدم المشيئة وذلك تعليق بعدم المشيئة وقد تقدم له لا يقع الطلاق فيه والثانى يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص

﴿فصل : شك فى طلاق﴾ منجز أو معلق : أى هل وقع عليه أولا (فلا) يحكم بوقوعه لأن الأصل بقاء النكاح (أو فى عدد) كأن شك هل وقع عليه طلقتان أو واحدة (فالأقل) يأخذ به لأن الأصل عدم الزيادة عليه (ولايخفى الورع) فيما ذكر بأن يحتاط فيه فان كان الشك فى أصل الطلاق الرجعى راجع

ليكون على يقين من الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد

أخذ بالأكثر فان شك في وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه فامرأتى طالق وجهل لم يحكم بطلاق أحد) منهما لانه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما) لوجود إحدى الصفتين (ولزمه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجتيه ان اتضح له لتعلم المطلقة من غيرها وعليه الامتناع عنهما الى أن يتبين الحال (ولو طلق احداهما بعينها) كأن خاطبها بالطلاق أو نواها عند قوله احداكما طالق (ثم جهلها) بأن نسيها (وقف الأمر) من قربان وغيره (حتى يذكر) المطلقة أى يتذكرها (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقتاه فى الجهل) بها فان كذبتاه و بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه فى الجواب لأدرى بل يحلف أنه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضى بطلاقها (ولو قال لها ولأجنبية احداكما طالق وقال قصدت الأجنبية) قبل فى الأصح بيمينه لاحتمال

(قوله جدد) و يعتد بهذا التجديد وان تبين له وقوع الطلاق أيضا و يلزمه ماعقد به من الصداق (قوله لتحل الخ) علة لقوله طلقها وانما ذكر ثلاثا كالروضة لأجل علمه بما تعود له به لو نكحها بعد لأنه لو طلقها دون ثلاث وعادت له لم يملك عليها غير طلقة واحدة (قوله وجهل) فان علم عمل بمقتضاه مالم تكن محاورة والا فهو حلف فلا يقع وان علم الحال لاعتبار غلبة الظن فيه كامر (قوله ولزمه) أى فورا فى البائن وفى الرجعى بعد انقضاء العدة ومحله ان أمكن معرفة الطائر وطلبنا منه كما قاله شيخنا الرملى ومحله أيضا ان لم تكن محاورة كامر و إلا فلا وقوع أصلا (قوله وعليه الامتناع عنهما) وهذا يفيد امتناع القسم لزوجة له غيرهما (قوله الى أن يتبين الحال) يفيد أن معنى البيان اظهار الزوجة التى صفة الوقوع لها لتعلم له ولغيره فسقط ما لبعضهم هنا (قوله ثم) ليست للترتيب (قوله بأن نسيها) الأولى كأن ليدخل مالو كانت فى ظلمة مثلا (قوله يتذكرها) فيه اشارة الى أن يذكر مشدد الذال المعجمة (قوله ان صدقتاه) وله مراجعة كل منهما بعينها لا بقوله راجعت المطلقة منكما أو واحدا كما (قوله فان كذبتاه) الأولى فان لم تصدقاه (قوله بل يحلف الخ) وهل تتعين الأخرى للطلاق راجعه (قوله وقضى بطلاقها) وليس له تمتع بالباقية لأن الاقرار حكمى هنا فلو ادعت أيضا أنها المطلقة حلف فان نكل حلفت وقضى بطلاقها أيضا وحيث حكم بطلاقهما بحلفهما فهو فى الظاهر فلو تبين له المطلقة بعد ذلك فالأخرى زوجته فيدين فيها ولها مطاوعته ان ظنت صدقه وله اقامة بينة عليه ان أمكن (تنبيه) استشكل البلقينى عدم قبول قوله لأدرى مع أنه أخبر بما عنده والزامه البيان من غير تحقق ممتنع وقد يجاب بمنع أنه أخبر بما عنده لاحتمال تدليسه و بأن ذلك تغليظ عليه لأنه المورط لنفسه (قوله ولأجنبية) حرة كانت أو أمة وأمة نفسه كالأجنبية وخرج بها الأجنبي والبهيمة فلا يقبل وتطلق زوجته قطعا نعم ان كانت الأجنبية مطلقة ولو من غيره لم تطلق زوجته الا ان قصدها لأن الأصل بقاء الزوجية مع صدق لفظ احداهما عليهما صدقا واحدا و يجرى ماذكر فيما لو قال لأم زوجته بنتك طالق (قوله ولو قال) أى ابتداء أو جوابا قاله شيخنا (قوله يعرفها) مثال وقيل قيد للخلاف (قوله فلا يقبل) وفارق ماقبله بعدم صدق اللفظ هنا باطنا نعم ان كانت زينب مطلقة ولو من غيره وعرفه وادعى قصدها صدق بيمينه والا بأن قصد واحدة لا بعينها أو قصدهما معا أو لم يقصد شيئا طلقت احداهما وعلى الثانية

[قوله وطلقها ثلاثا] كذا فى الروضة [قوله لتحل لغيره يقينا] من فوائد الثلاث أنها اذا عادت له بعد الزوج تعود بالثلاث [قوله ولزمه البحث] أى حيث أمكن [قوله أو نواها عند قوله الخ] هذه بعينها هى المسئلة الآتية فى قول المنهاج الآتى وقصد معينة ولكن وجه المخالفة دعوى النسيان هنا بخلاف الآتى ثم ان سائر الأحكام المترتبة على المسئلة الآتية جارية فى مثال الشارح هذا والمثال المذكور قبيله وكذا فى تعليق الرجل طلاق زوجته بمتناقضين السابقة فى المتن كما صرح بكل ذلك فى الارشاد وهو ظاهر [قوله وقال قصدت الأجنبية] احترز عما لو أطلق فانه يقع على الزوجة واستشكله ابن الرفعة بأن اللفظ متردد بين الزوجة والأجنبية [قوله لأنه خلاف الظاهر] فرق الزركشى بين هذه المسئلة والمسئلة قبلها بما حاصله أن احداكما موضوع للقدر المشترك بخلاف زينب فانه لا يتناول بحكم الوضع الا محلا واحدا فلهذا قبلت الارادة فى ذاك دون هذا [قوله والا فاحداهما] قال الزركشى هو يشمل مالو نوى احداهما بعينها أو أطلق أو نواهما معا و بالثالثة صرح الامام كما نقله عنه الرافعى قال ولا يجىء فيه التردد فيما لو قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا

اللفظ لذلك والثانى لا يقبل وتطلق زوجته لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الأجنبية بالقصد (ولو قال زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقال قصدت أجنبية) اسمها زينب يعرفها (فلا) يقبل (على الصحيح) لأنه خلاف الظاهر و يدين والثانى يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك (ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت والا فاحداهما

و يلزمه البيان فى الحالة الأولى والتعيين فى الثانية) لتعرف المطلقة منهما (وتعزلان عنه الى البيان أوالتعيين وعليه البدار بهما) أى بالبيان أوالتعيين فى الطلاق البائن وكذا الرجعى فى وجه فان أخر عصى وان امتنع عزر والأصح فى الرجعى لابدار عليه لأن الرجعية زوجة (ونفقتهما فى الحال) الى أن يبين أو يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات الى ذلك واذا بين أوعين لا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر (ويقع الطلاق باللفظ) فى حالتى التعيين وعدمه (وقيل ان لم يعين فعند التعيين) لأن الطلاق لاينزل إلا فى محل معين ودفع هذا بأنه ممنوع منهما الى التعيين كما تقدم فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما (والوطء) لاحداهما (ليس بيانا) فى الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى لاحتمال أن يطأ المطلقة (ولا تعيينا) فى الحالة الثانية لغير الموطوءة للطلاق بل يطالب بالبيان والتعيين فان بين المطلقة بغير الموطوءة قبل وكذا بالموطوءة لكن عليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بأنها المطلقة وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة وكذا الموطوءة لكن عليه المهر بناء على وقوع الطلاق عند اللفظ (وقيل) الوطء (تعيين) فلا يمنع من وطء أيتهما شاء (ولو قال مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أوهذه الزوجة فبيان أن غيرها المطلقة (أو) قال مشيرا الى كل منهما (أردت هذه وهذه أوهذه بل هذه) أوهذه مع هذه أوهذه هذه (حكم بطلاقهما) فى الظاهر لاقراره به بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الأولى لايقبل أما فى الباطن فالمطلقة من نواها فقط قاله الامام قال فان نواهما جيعا

ينزل كلام الامام الذى ذكره فى المنهج (قوله وعليه البدار) قال شيخنا الرملى ان لم يدع نسيانا وطلبتاه كما قاله ابن الرفعة لأنه حقهما و إنما حق الله الاعتزال وقد وجد وهو متجه المدرك وان كان ظاهر كلامهم يخالفه (قوله والأصح) هو المعتمد مالم تنقض العدة ولا يمهل لواستمهل فى كل مامر ومايأتى (قوله ونفقتهما) بمعنى المؤنة تجب عليه (قوله فى الحال) أى فلا تؤخر الى بيان أو تعيين فسقط مالبعضهم هنا (قوله باللفظ) وتجب العدة منه فى البيان ومن التعيين فيه وتأخير حسبانها لايضر كما فى طلاق الحائض (قوله ليس بيانا الخ) لأن ملك النكاح لايحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به كالرجعة وخرج بملك النكاح ملك غيره فيحصل بالفعل كالسبى والاحتطاب ولذلك لوقال لأمتيه إحداكما حرة ثم وطئ واحدة عتقت الأخرى (قوله لكن عليه المهر) أى لا الحد وان كان الطلاق بائنا على المعتمد للشبهة (قوله فبيان لها) أنها المطلقة فان ادعت الأخرى أنها المرادة بالطلاق فلها تحليفه فان لم يحلف حلفت وطلقت أيضا ولا يأتى مثل ذلك فى التعيين لأنه انشاء (قوله فان نواهما جيعا) أى بقوله إحداكما طالق فالوجه أنهما لايطلقان أى معا بل تطلق واحدة فقط فيساوى ماقبله فهو دفع لتوهم طلاقهما معا اذا نواهما معا ويخرج فى هذه من البيان الى التعيين كمامر ويحكم

لأن حمل إحدى المرأتين عليهما لاوجه له اه [قوله و يلزمه البيان الخ] قال ابن الرفعة لاوجه لايجاب ذلك قبل الطلب لأنه لمحض حق الزوجين وحق الله سبحانه وتعالى هو الانعزال عنهما وقد أوجبناه اه وقوله لمحض حقهما كأنه لما فيه من تطويل العدة عليهما [قوله وتعزلان عنه] أى ان لم نجعل الوطء تعيينا فان جعلناه فلا حبس فى مسألته [قوله وعليه البدار بهما] اقتضى هذا أنه لواستمهل لا يمهل وقال ابن الرفعة يمهل كمن أسلم على أكثر من العدد الشرعى فانه يمهل ثلاثا وهذا القياس صحيح إذا عين فنسى أوأبهم فان عين ولم يدع النسيان فلاوجه للامهال وقال البلقينى لا نسلم اللزوم ولا العصيان بالتأخير مادامت العدة قائمة اه [قوله والأصح فى الرجعى لابدار عليه] أى مدة العدة [قوله فى الحال] قيل مستدرك لأنه قال ونفقتهما بالتثنية [قوله لايسترد المصروف] قال الامام وهو من النوادر لأنها نفقة بائن [قوله لأن الطلاق لاينزل الخ] تمته فى الرافعى ولكن قول الزوج إحداكما طالق جزم منه بالايقاع فاقتضى ايقاع الحيلولة فان الطلاق وان لم يتم قد صدر صدورا لايرد فلم يستقل بمستقل ليقع ولم يعلق لينتظر وكان مقتضاه الزام الزوج اتمامه ولو بعد حين فاذا أتمه وقع فكأنه أوجب الطلاق ولم يوقعه [قوله يمنع منهما] ولأن التعيين بين التى اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الأخرى باللفظ السابق نعم العدة من وقت التعيين [قوله ليس بيانا] أى لأن الطلاق لايقع بالفعل فكذا الاخبار به [قوله وقيل تعيين] أى لأن التعيين انشاء اختيار والوطء دال عليه كوطء المبيعة فى زمن الخيار ورد بأن ملك النكاح لايحصل بالفعل فلا يتأول به بخلاف ملك اليمين وقد نص الشافعى رضى الله عنه على المنع منهما ولو كان تعيينا لما امتنع منهما ورد ابن الرفعة الأخير بأنه لايلزم من كونه تعيينا أن يكون حلالا وتبعه الزركشى وقال ان الأكثرين عليه [قوله فبيان] أى لأنه اخبار عن ارادة سابقة [قوله أردت] منه تعلم أن محل كلامه هنا عند سبق التعيين فيكون الكلام فى البيان وذلك لأنه اذا كان السابق ابهاما فلا إرادة معه وأما حكم هذه العبارات عند المطالبة بالتعيين فسيأتى فى كلام الشارح رحمه الله [قوله لاقراره به] أى فالطلاق انما هو باقرار لابقول إحداكما طالق فانه لايصلح لطلاقهما معا كما أسلفناه وسيصرح به الشارح قريبا

فالوجه أنهما لا يطلقان إذ لا وجه لحل إحداكما عليهما جميعا ولو قال أردت هذه ثم هذه أوهذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط كما في التهذيب والتتمة لفصل الثانيــة بالترتيب والتعقيب ونقله الامام عن القاضى حسين فى ثم واعترضه بتضمن الـكلام الاعتراف بالطلاق فيهما فليحكم بوقوعه فيهما كما فى الواو وسكت عن ذكر الفاء وهى كثم قال الرافعى والحق الاعتراض لـكن رجح فى الروضة الأول ولو قال عند المطالبة بالتعيين هذه المطلقة وهذه أو بل هذه أوثم هذه تعينت الأولى ولغا ذكر غيرها لأن التعيين انشاء اختيار لا اخبار عن سابق وليس له إلا اختيار واحـدة فيلغو ذكر اختيارها غيرها (ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعيين بقيت مطالبته) أى المطالبة المطلق بهما (لبيان الارث) فاذا بين أوعين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا وان قيل بوقوعه عند التعيين لسـبق الايقاع ويرث من الأخرى (ولو مات) قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه لا) قبول (تعيينه) لأن البيان اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه والثانى يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه فى حقوقه كالردّ بالعيب والأخذ بالشفعة وغيرهمـا والثالث لا يقبل بيانه ولا تعيينه لأن حقوق النـكاح لا تورث (ولو قال إن كان) هـــذا الطائر (غـرابا فامرأتى طالق و إلا فعبدى حرّ وجهـل منع منهما) لزوال ملـكه عن إحداهمـا فلا يستمتع بالزوجـة ولا يستخدم العبـــد ولا يتصرف فيه (الى البيان) لتوقعه وعليه نفقتهما اليه (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) لأنه يتهم فى بيان أن الطائر غراب بمنع المرأة من الارث و إبقاء العبـد فى الرق والطريق الثانى فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين (بل يقرع بين العبـد والمرأة) فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة فى العتق دون الطلاق (فان قرع) أى خرجت القرعة عليه (عتق) بأن كان التعليق فى الصحة أو فى مرض الموت وخرج من الثلث وترث المرأة إلا إذا ادّعت أنها طلقت بالتعيين وكان الطـلاق بائنا (أو قرعت) أى خرجت القرعة عليها (لم تطلق) إذ لا أثر للقرعة فى الطلاق

المال

بطلاق الأولى منهما كما يأتى وهذا هو الذى يجب فهمه فى كلام الامام وما قيل بخلاف ذلك فلا وجه له فليتأمل (قوله حكم الخ) هو المعتمد كما سيذ (تر جيحه عن الروضة (قوله الترتيب) ومثله القبلية والبعدية فلو قال هذه قبل هذه أو بعدها هذه حكم بطلاق الأولى فقط أو هذه بعد هذه أو قبلها هذه حكم بطلاق الثانية كما فى الخطيب وغيره (قوله والتعقيب) مستدرك أو هو لدفع توهم جواز طول الفصل بينهما الذى تفيده ثم (قوله واعترضه الخ) وقد يجاب بأن الاعتراف بما لا يحتمله الـكلام غير صحيح إذ يبعد كل البعد قصد طلاقين لامرأتين مرتبين بلفظ إحداكما فتأمل (قوله أو ثم هذه) أو فهذه ﴿فرع﴾ قال النووى لو جلس زوجاته الأربع صفا فقال الوسطى منكن طالق طلقت إحدى المتوسطتين وعليه التعيين وقيل يطلقان وقيل لا يقع شئ (قوله أى المطالبة الخ) يشير إلى أن المصدر مضاف لمفعوله و يعلم من المطالبة أن الـكلام فى غير الرجعية لأنه لا مطالبة فيها كما تقدم ولأنها ترث وقدمر أن المطالبة فورية (قوله ويرث من الأخرى) فان نازعه ورثتها فلهم تحليفه فان حلف طالبوه بكل المهر إن وطئ و إلا فبنصفه و إن نـكل حلفوا ولا يرث ولو لم يكن ارث بأن كانت كـتابية والزوج مسلم فلا بيان و يوقف من تركة كل عند الارث حصة زوج (قوله ولو مات قبل الخ) ولو قبل موتهما أو موت أحدهمـا على المعتمد (قوله ولو قال الخ) و يأتى مثل ذلك فى الزوجين وهمـا حكم الزوجة فى جميع ما يأتى (قوله ولا يستخدم العبد) يؤخذ منه أنه لا يمنعه من الـكسب لو كان كسوبا (قوله الى البيان) المسبوق بالبحث فلا يلزم أيضا على الفور كما تقدم لـكن مع الطلب على نظير مامر عن شيخنا لرملى واذا بين فى العبد عتق وللزوجة تحليفه فان نـكل حلفت وطلقت وكذا عكسه (قوله لتوقعه) فلو لم يتوقع فلا بيان ولا يأتى هنا التعيين (قوله وعليه نفقتهما) و ينبغى أن لا يكلف بها فى العبد الـكسوب من غير كسبه لأنه إما حرّ أو هو من مال السيد كالعبد (قوله فان مات) أى قبل البيان فى صورة العبد (قوله لم يقبل بيان وارثه) أى فى مسئلة العبد و يقبل فى مسئلة الزوجين كما علم ممامر (قوله لأنه متهم) أى فيما ذكره الشارح فان بين فى الزوجة قبل قطعا و بحث البلقينى أنه يقرع لو كان على الميت دين نظرا لحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى دينه منه (قوله فيه قولا الخ) ومر أن المعتمد منهما القبول (قوله وخرج من الثلث)

[قوله فالوجه أنهما لا يطلقان] أى بل تطلق واحدة فقط [قوله بالترتيب والتعقيب] عبارة الرافعى فقد أثبت فى الثانية طلاقا على موجب الترتيب وهو لم يطلق إلا واحدة [قوله غيرها] سواء قلنا تطلق باللفظ أو بالتعيين لأن التعيين انشاء متمم للفظ السابق لا اخبار عما وقع [قوله بقيت مطالبته] هذا فى الرجعى لا وجه له لأن الميراث فيه ثابت على كل حال [قوله بمنع المرأة من الارث] فلو قال حنثت فى العبد قبل قطعا [قوله قولا الطلاق المبهم] أى والأصح منهما القبول لأنه من باب البيان من حيث ان الطلاق أو العتق ارتبط بمعين ولـكن لا يعرفه [قوله فانها مؤثرة الخ] أى فكان ذلك كما لو شهد رجل وامرأتان بنكاح فانه يثبت

والورع أن تترك الميراث (والأصح أنه لا يرق) أي لا يرجع الى تمحض الرق بل يبقى على حاله من تعليق عتقه و يستمر الاشكال (والثانى يرق) فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء و يزول الاشكال ووجهه أن القرعة تؤثر فى الرق كالعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله ودفع بأنها تؤثر فى عديله فلا تؤثر فيه ﴿فصل : الطلاق سنى و بدعى و يحرم البدعى وهو ضربان﴾ أحدهما (طلاق فى حيض ممسوسة) أى موطوءة وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة و بقية الحيض لا تحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (وقيل ان سألته) أى سألت الطلاق فى الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول المدة (و يجوز خلعها فيه) لحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به (لا أجنبى) أى لا يجوز خلعه فى الحيض (فى الأصح) لأنه لم يعلم فيه وجود حاجتها الى الخلاص بالمفارقة والثانى يجوز لأن الظاهر أن الأجنبى انما يبذل المال لحاجتها الى الخلاص ويحرم الطلاق فى النفاس كالحيض لأن المعنى المحرم شامل له (ولو قال أنت طالق مع آخر حيضك فسنى فى الأصح) لاستعقابه الشروع فى العدة بناء على أن القرء الطهر المحتوش بدمين وهو الأظهر كما سيأتى فى العدة والثانى بدعى بناء على أن القرء الانتقال من الطهر الى الحيض فلا يستعقب الشروع فى العدة (أو مع آخر طهر) عينه (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) لأنه لا يستعقب الشروع فى العدة بناء على الراجح فى تفسير القرء وقيل سنى بناء على مقابله فالمراد بالمذهب هنا المعبر به فى الروضة أيضا الراجح (و) الضرب الثانى (طلاق فى طهر وطئ فيه من قد تحبل) بأن لا تكون صغيرة ولا آيسة (ولم يظهر حمل) وحرمة هذا لأدائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها فبدعى) أيضا (فى الأصح) فيحرم لاحتمال العلوق المؤدى الى الندم كما تقدم والثانى ليس ببدعى فلا يحرم لاشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته

أى كله فان خرج بعضه عتق فقط مالم يجز الوارث فى الكل (قوله والورع أن تترك الميراث) ظاهر كلامه رجوعه للثانية وفيه أنه لم يثبت لها ارث فتتركه لبقاء الاشكال الآن يقال بمعنى أنها لا تطالب الورثة وأما رجوعه الأولى فواضح تأمل (قوله أى لا يرجع الخ) دفع لما توهمه العبارة من حرية العبد (قوله و يستمر الاشكال) ولا تعاد القرعة كما فى شرح الروض .

﴿فصل﴾ فى الطلاق السنى والبدعى وسيأتى فى كلامه المراد بهما (قوله الطلاق) خرج الفسخ وعتق المستفرشة فلا توصف بسنة ولا بدعة (قوله و يحرم البدعى) و ينفذ (قوله طلاق) ولو من وكيل لم ينص له موكله عليه على المعتمد (قوله فى حيض) بوقوع جميع لفظه فيه أى لا مع آخره فلو ابتدأه فيه وتم فى الآخر لم يكن بدعيا فلا يحرم وأما عكسه بأن وقع لفظ أنت فى الطهر ولفظ طالق فى الحيض فلا يحرم و يحسب ذلك الجزء المقارن لأنت مكان قرء كما قاله ابن الرفعة نعم لو علق عتق أمة بطلاقها فى الحيض لم يكن بدعيا تشوفا للعتق (قوله موطوءة) ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى ولو فى الدبر أيضا الارجعية لأنها تبنى على المعتمد (قوله و يجوز خلعها فيه) أى ان كان بمالها سؤالها أو لا فبدعى قاله شيخنا الرملى (قوله انما يبذل المال) فهو ليس بمالها والا جاز كما مر (قوله مع آخر حيضك فسنى) أو فى آخره أو عند آخره فسنى منها على الأصح فى شرح شيخنا خلافا لابن حجر أنه بدعى وكذا يقال فى الطهر المذكور بعده فهو سنى أيضا قاله شيخنا وفيه نظر فتأمله (قوله عينه) هو قيد لمعرفته لأنه اذا أطلقه فقيل يحمل على طهر يلى التعليق وقيل يحمل على الطهر الذى قبل موتها كذا قيل وفيه نظر يظهر بالتأمل (قوله فالمراد بالمذهب) اعتراض على المصنف هنا وفى الروضة (قوله وطئ فيه) وفى الدبر واستدخال الماء كذلك كما تقدم (قوله أن تكون البقية الخ) فيه ايهام أن محل الخلاف اذا كان الوطء بعد أول الحيض وليس مرادا

المال دون النكاح [قوله والورع أن تترك الميراث الخ] هو يوهم أن لها الآن سبيلا الى الميراث وليس مرادا فان الاشكال مستمر كما سيصرح به الشارح .

﴿فصل﴾ [قوله الطلاق سنى وبدعى] خرج بالطلاق الفسوخ وعتق المستفرشة فانه لا يكون بدعيا وتعليله ظاهر [قوله و يحرم البدعى] أى و ينفذ لأنه ازالة ملك مبنية على التغليب فلا يمنعه تضرر المملوك [قوله ممسوسة] ولو فى الدبر ومثل ذلك استدخال المنى وليس من البدعى ما يقع فى الحيض من طلاق المولى والحكمين وكذا قوله أنت طالق مع آخر حيضك كما سيأتى والمعلق ينظر فيه الى وقت الصفة وفائدة كونه بدعيا استحباب المراجعة اذ لا اثم نعم ان أوقع الصفة باختياره أو علم وقوعها فى زمن البدعة فالظاهر التأثيم [قوله لرضاها بطول المدة] رد بأنه صلى الله عليه وسلم لما أنكر الطلاق فى الحيض لم يستفصل [قوله بناء على أن القرء الخ] انظر هل يقول هذا بتحريم طلاق الممسوسة فى طهر لم تمس فيه الظاهر لا [قوله وحرمة هذا الخ] استدلوا له بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ثم ان شاء طلقها قبل أن يمسها [قوله فطلقها] أى

الطيبة أولا وهيأته للخروج

(و يحل خلعها) أي الموطوءة في الطهر (وطلاق من ظهر حملها) لأن أخذ العوض وظهور الحمل يبعد احتمال الندم ولو كانت الحامل ترى الدم وقلنا هو حيض لم يحرم الطلاق فيه لأن عدتها بوضع الحمل

(تنبيه) سكوت المصنف عن بيان معنى السني وحكمه يشعر بأنه ماعدا البدعي وأنه جائز وذلك ماش على أحد الاصطلاحين أن السني الجائز والبدعي الحرام والاصطلاح الثاني المشهور أن السني بعض الجائز كطلاق ممسوسة في طهر لم يطأها فيه وليست بحامل وأن طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسني ولا بدعي وهو جائز والأمر في ذلك يسير والأول لانضباطه أولى (ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شاء طلق بعد طهر) لحديث الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أي قبل أن يمسها ان أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما ويقاس غير هذه الصورة من البدعي عليها (ولو قال لحائض) ممسوسة أو لنفساء (أنت طالق للبدعة وقع في الحال أو للسنة فحين تطهر) ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال (أو) قال (لمن في طهر لم تمس فيه) وهي مدخول بها (أنت طالق الطهر للسنة وقع في الحال وان مست فيه فحين تطهر بعد حيض أو) قال لمن في طهر أنت طالق (للبدعة ففي الحال) يقع (ان مست فيه والا) أي وان

(قوله و يحل خلعها) أي ان كان بمالها بسؤالها كما مر والا حرم ولو بسؤالها على المعتمد كما تقدم نعم ان كان لها بقية قسم حرم ولو بمالها لأجله (قوله من ظهر حملها) وليس من زنا وكذا منه ان كانت تعتد معه بالأقراء والا فبدعي لتوقف الشروع في العدة على وضعها وطهرها من النفاس ومن البدعي الطلاق في عده شبهة مطلقا قاله شيخنا فراجعه وسيأتي آنفا (قوله ولو كانت الخ) يشير الى أن هذا طلاق في حيض وليس بدعيا (قوله وهو جائز) ومنه طلاق الحكمين وطلاق المولى وطلاق من علم تقصيره في حقها لأنه واجب وطلاق من خاف تقصيره في حقها لأنه مندوب وطلاق من لا تسمح نفسه بنفقتها لأنه مباح وطلاق في زمن البدعة بعد طلاق في زمن السنة لأنها تبني وطلاق المتحيرة والعبرة في الطلاق المنجز بوقته وفي المعلق بوقت وجود الصفة فان جهلت فبدعي لا اثم فيه كما لو لم يعلم باستدخالها ماءه ولو علم بوجود الصفة في وقت البدعة أو وقعت باختياره فيها فقال شيخنا الرملي لا اثم فيه وان كان بدعيا أيضا وفيه نظر فراجعه (قوله ومن طلق بدعيا) وان لم يأثم به كما مر (قوله سن له الرجعة) ويكره تركها وينتهي زمن السنة بانتهاء زمن البدعة وهو في طهر وطئ فيه أو في حيض قبله بفراغه مع زمن الحيض بعده وفي حيض خال عن الوطء بفراغه وبالرجعة يسقط الاثم من أصله لأنه لحقها وقد وفاه وانما لم تجب وان كانت توبة خلافا للامام مالك وأبي حنيفة نظرا لما ذكر ولأن التوبة لم تنحصر في الرجعة لحصولها بسماحتها مثلا (قوله مره فليراجعها) والأمر بالأمر ليس أمرا كما قرر في محله (قوله فحين تطهر) أي مالم يطأها في الحيض والا فحين تطهر بعد الحيض مالم يطأها

من غير مس كما يفهمه الفاء وانما قيدنا بذلك لمقابل الأصح [قوله و يحل خلعها] لو سألته في هذه الحالة الطلاق من غير عوض قال القاضي عياض لم يحل الطلاق لما فيه من حق الولد ولم يحك فيه الخلاف السابق فيما اذا سألته في الحيض [قوله وظهور الحمل الخ] احتجوا أيضا على صورة الحمل بما روى مسلم عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا قال البيهقي فيه دلالة على أنه لا بدعة في طلاق الحامل وبه قال الشافعي وهي عنده كغير المدخول بها وقال القفال طلاق الحامل سني للحديث قال وكأن الشافعي لم يبلغه ذلك اه ونفس كلام القفال أن الأصح المشهور في مذهب الشافعي أن طلاق الحامل ليس بسني ولا بدعي والحديث يقتضي أنه سني فكأنه لم يبلغه [قوله والاصطلاح الثاني الخ] هذا الاصطلاح لا يصح أن يريده المصنف لئلا يلزم في عبارته السابقة الاخبار بالأخص عن الأعم [قوله ماعدا البدعي] راجع لقوله معنى السني وقوله إنه جائز الضمير فيه راجع لقوله وحكمه [قوله وليست بحامل] لم يقل ولا صغيرة ولا آيسة لقوله في طهر [قوله ثم ان شاء طلق بعد طهر] يعني بعد الطهر الثاني كما ورد في الحديث قيل وفي افادة التنكير الكمال اشعار بذلك [قوله مره فليراجعها] احتج به مالك رضي الله عنه على ما ذهب اليه من وجوب الرجعة وأجاب أئمتنا بأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء والا لكان أمر الشخص بأن يأمر فلانا بضرب عبده تعديا وأيضا فقوله صلى الله عليه وسلم مروا أولادكم بالصلاة ليس أمرا منه للأولاد واستشكل بأن قوله صلى الله عليه وسلم فليراجعها أمر منه عليه الصلاة والسلام قال الزركشي الا أن يكون المراد فليراجعها لأجل أمرك اه على أن مالكا قائل بأن الطلاق في طهر الممسوسة بدعي حرام ولم يقل فيه بوجوب الرجعة وقال الامام النووي رضي الله عنه ينبغي كراهة الترك لظاهر الحديث ولما فيه من الايذاء اه ثم قضية اطلاقهم أن سن الرجعة يستمر الى انقضاء العدة وهل يرفع الاثم اذا راجع حكى النووي عن شيخه الكمال سلار حكاية وجهين [قوله كما صرح بذلك] الاشارة راجعة لقوله قبل أن يمسها [قوله فحين تطهر] يستثنى مالو وطئها في آخر الحيض واستمر الى أول

لم تمس فيه وهي مدخول بها (لحين تحيض) أي ترى دم الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة ولم يعد تبين أن الطلاق لم يقع وهذا كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا فلو قال لمن لايتصف طلاقها بذلك كغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما أنت طالق للسنة أو البدعة وقع في الحال مطلقا و يلغو ذكر السنة والبدعة (ولو قال أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله فكالسنة) فان كانت في حيض لم يقع حتى تطهر أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض (وطلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه فكالبدعة) فان كانت في حيض وقع في الحال وكذا في طهر مست فيه والا فحين تحيض ولو خاطب بهذه الألفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا كالحامل والآيسة وغيرهما وقع في الحال مطلقا كما لو قال للسنة أو للبدعة (أو سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) و يلغو ذكر الصفتين لتضادهما (ولا يحرم جمع الطلقات) أي أن يطلق ثلاثا دفعة لانتقاء المحرم له والأولى له تركه بأن يفرقهن على الأقراء أو الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد ان ندم (ولو قال) لممسوسة (أنت طالق ثلاثا أو ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها على أقراء) أي قال انه نوى في كل قرء طلقة (لم يقبل) في الظاهر لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال في الأولى وفي الثانية ان كانت المرأة طاهرا وحين تطهر ان كانت حائضا ولاسنة في التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكي فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده (والأصح) على عدم القبول (أنه يدين) فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بأن يراجعها و يطلبها ولها تمكينه ان ظنت

فيه وهكذا وعلم مماذكر أن اللام هنا للتوقيت لأنه شأنها فيما يتكرر و يبعد انتظاره وفي غيره للتعليل فلو أراده لم يقبل و يدين (قوله لم تمس فيه) ولا في حيض قبله وتقدم أن مس الأجنبي بشبهة كذلك (قوله وان مست) أو استدخلت ماءه كما مر (قوله وان لم تمس فيه) أي الطهر قبل التعليق ولا بعده فان مسها بعده وقع بتغييب الحشفة و يجب النزع حالا ولا حد ولا مهر ولو عالما وكان الطلاق بائنا لأن ابتداءه مباح واستدامة الوطء ليست وطأ قاله شيخنا الرملي فراجعه (قوله فان انقطع) خرج مالومات لأن الأصل استمراره لوعاشت (قوله وهذا) أي توقف الطلاق على زمن علق به وان نواه حالا لأن اللفظ ينافيه (قوله وقع في الحال مطلقا) لأن اللام فيه للتعليل كما علم فلا يتوقف على وقت وان صرح بالوقت كقوله لوقت السنة أو لوقت البدعة فان أراد غير ماذكر مما يمكن لم يقبل و يدين (قوله سنية بدعية) أو لاسنية ولا بدعية وكذا ما بعد (قوله وقع في الحال) فان قال سنية و بدعية وقع حالا ان لم يتصف طلاقها بهما والا توقف على مجيء الأخرى كما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا فانه يتوقف على مجيء الغد ولو قال في حال البدعة أو في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق فان قال لها طلاقا سنيا الآن وقع حالا ولو قال أنت طالق للسنة ان قدم زيد وأنت طاهر فان قدم وهي طاهر طلقت والا فلا طلاق وان طهرت بعد

﴿فرع﴾ قال الامام الرافعي لو قال أنت طالق كالثلج أو كالنار طلقت حالا وقال الامام أبو حنيفة ان أراد كالثلج في البياض والنار في الاضاءة طلقت في حال السنة وأراد كالثلج في البرودة والنار في الاحراق طلقت في حال البدعة انتهى وهو ظاهر وان لم يرد شيئا من ذلك فينبغي الوقوع حالا وعليه يحمل كلام الرافعي المذكور فراجع وانظر ولو قال طلقة كالثلج أو كالنار وقع حالا على المعتمد (قوله و يلغو ذكر الصفتين لتضادهما) فلو فسر الحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد قبل على الصحيح ولو طلق ثلاثا بعضها للسنة و بعضها للبدعة حمل بما أراده فان أطلق شطرت فيقع ثنتان حالا والأخرى في الأخرى (قوله هي أو يطلق ثلاثا) أي ولو في أكثر منها كسبعين ولا حرمة ولا تعزير على المعتمد (قوله بأن يفرقهن) أي بالفعل أو باللفظ كأن يقول أنت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة (قوله طاهرا) وان لم يسبق لها حيض (قوله و يطلبها) هو بالموحدة بعد اللام وفي نسخة بالقاف فالواو بمعنى أو كما هي كذلك في بعض النسخ أيضا (قوله ولها تمكينه) وللقاضي التفريق بينهما اذا اجتمعا وهل يحده حينئذ راجعه

الطهر وكذا ان لم يستمر بناء على الأصح أنه بدعي ولو وطئها شخص بشبهة في دوام الزوجية وكان ذلك في الحيض المذكور فلا يطلقها الا في الطهر الكائن بعد انقضاء عدة الشبهة [قوله لحين تحيض] قال الزركشي في التوقف على الحيض اشكال لأنه اذا وطئ في ذلك الطهر صدقت الصفة فيقع الطلاق [قوله كالحامل والآيسة] أبرزهما هنا كما أبرز فيما سلف غير الممسوسة والصغيرة ليكون ذاكرا أولا ما أبهمه آخرا وذاكرا آخرا ما أبهمه أولا [قوله ولا يحرم جمع الطلقات] احتج الأصحاب بأن عويمرا العجلاني عقب لعانه زوجته قال كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا قال الزركشي وقال ذلك قبل أن يعلم بأنها تبين باللعان ولم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام و بأن فاطمة بنت قيس حكت أن زوجها طلقها فبت طلاقها قال الشافعي رضي الله عنه تعني ثلاثة [قوله بأن يفرقهن على الأقراء] أي يوقع طلاقا في طهر قرء ثم يصبر الى قرء ثم يوقع فيه طلاقا الى آخر وهكذا [قوله أو التجديد] أي فيما اذا كان بائنا بدون ثلاث [قوله والأصح أنه يدين] لأنه لو صرح

صدقه بقرينة والافلا وفى ذلك قال الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب والوجه الثانى لا يدين لأن اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين

من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت) الدار (أوان شاء زيد) بخلاف ان شاء الله لأنه يرجع حكم الطلاق ومقبله يخصصه بحال دون ذلك (ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن) كفلانة وفلانة دون فلانة (فالصحيح أنه لا يقبل ظاهرا) لمخالفته لعموم اللفظ المحصور أفراده القليلة (الا لقرينة بأن خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) علىّ (فقال) منكرا لذلك (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة) فيقبل فى ذلك رعاية للقرينة والثانى يقبل مطلقا لأن استعمال العام فى بعض أفراده شائع والثالث لا يقبل مطلقا والقرينة الحالية لا تصرف مثل هذا العام عن عمومه وانما تصرفه اللفظية كالاستثناء وعلى عدم القبول يدين .

﴿فصل﴾ (قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو أوله) أو رأسه (وقع) الطلاق (بأول جزء منه) وهو أول جزء من الليلة الأولى منه ووجه فى شهر كذا بأن المعنى اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجئ أول جزء منه (أو فى نهاره أو أول يوم منه فبفجر أول يوم) منه على قياس ما تقدم (أو آخره فبآخر جزء من الشهر وقيل بأول النصف الآخر) اذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ورد بسبق الأول الى الفهم (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فأنت طالق (فبغروب شمس غده) [قوله

(قوله والا فلا) بأن شكت فى حاله أوظنت كذبه فلا تمكنه فيكره تمكينه فى الأولى ويحرم فى الثانية وعلى هذا يحمل قول الامام المشار اليه بقوله وفى ذلك قال الشافعى الخ (قوله له الطلب) شامل لما لو تزوجت بغيره ممن لم يصدقه ولو رجعت إلى تصديق الأول ولو بعد فراق الثانى لم تقبل لأن هذه الأحكام لا تتغير بالرجوع عنها وان حكم قاض بخلافها قاله شيخنا الرملى (قوله وماقبله يخصصه الخ) يؤخذ منه أن كل ماهو كذلك فهذا حكمه نحو نسائى طوالق الافلانة كما فى الاستثناء وتقدم فى الاستثناء مايطلب مراجعته .

﴿تنبيه﴾ أشعر كلام ذلك البعض أن الكلام فيمن له غير المخاصمة والا فقدمر فى الاستغراق حكمها فراجعه

﴿فصل﴾ فى تعليق الطلاق بالأوقات ومايذكر معه . (قوله أو رأسه) أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول أجزائه (قوله بأول جزء منه) ان علق قبله فان علق فيه بعد ذلك الجزء اعتبر ذلك الجزء من العام القابل و يثبت الشهر برؤية الهلال فى بلد التعليق وان انتقل لغيره أو بتمام العدة ثلاثين فيه أو شهادة عدلين فيه أيضا نعم اعتبار بلد التعليق هنا يخالف مافى الصوم من اعتبار حكم البلد المنتقل اليه الا أن يقال ذاك فى أمر مستقبل وفيه بعد والوجه أنه لا مخالفة ان تأمل (قوله ووجه فى شهر كذا) ومثله يوجه فى غرة كذا لأنها اسم للثلاثة الأول (قوله فبفجر أوله) وفارق الاعتكاف بأنه موكول الى نيته ولذلك لو عين أوله هنا كان كالاعتكاف كما فى المسئلة الآتية (قوله اذا مضى) لو أسقطه طلقت حالا مطلقا سواء نصب اليوم أو رفعه أولا نعم لو قاله ليلا وقال أردت اليوم الذى بعده قبل ولو قال كل يوم طلقة طلقت واحدة حالا وبفجر كل يوم طلقة أو بنصف يوم كذا فبزواله أو بنصف شهر كذا فبغروب خامس عشره أو بنصف نصف الشهر فبفجر ثامنه أو بأول آخره فبفجر آخر يوم منه أو بآخر أوله فبغروب شمس أول يوم منه عند الشيخين وبآخر أول ليلة منه عند العلامة السنباطى أو بأول آخر أوله فبزوال اليوم الأول منه عند الشيخين أو بأول نصف الليلة الأولى عند السنباطى أو بآخر أول آخره فبزوال اليوم الآخر منه وفاقا لشيخ الاسلام فى ذلك وقول شيخنا الرملى بخلافه غير مستقيم فتأمله ولو قال بآخر يوم موتى لم يقع شئ كما لو قال بموتى فان قال بآخر جزء من عمرى فقبيل موته ولو قال قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام ومات بعد تلك المدة فأكثر تبين وقوعه بقدرها قبل موته فلا عدة عليها ولا ارث لها ولا يمنع من تمتعه بها قبل موته ولو قال اذا مضت أيام أو الأيام فثلاثة على المعتمد فيهما ولو قال قبل موتى طلقت حالا وفيه نظر ولو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا وعكسه لأنه يلغو

بذلك لا تنتظم مع كلامه السابق كما فى أردت ان شاء زيد بخلاف أردت ان شاء الله كما سيجىء. وان انتظم مع كلامه السابق لكن فيه رفع لأصل الطلاق ولا يرد مالو قال أنت طالق وقال أردت من وثاق ولا قرينة فانه يدين وان كان فيه رفع لأصل الطلاق لأن اللفظ يشعر به ومن هنا تعلم أن قولهم ما كان صريحا فى بابه لا يكون كناية فى غيره اذا وجد نفادا فى موضوعه محله باعتبار الظاهر [قوله والا فلا] لكن لو شكت كره التمكين [قوله ويدين من قال الخ] بشرط أن يقصده قبل فراغ النطق بالطلاق [قوله مثل هذا العام] أى مما له أفراد قليلة محصورة .

﴿ فصل : قال أنت طالق الخ ﴾ [قوله بأول جزء] أى كما أن التعليق بدخول الدار تحصل فيه الصفة بأول الدخول ولا يعتبر فيه وسط الدار ولا أقصاها [قوله أو فى نهاره] اعلم أن لنا وجها أن النهار من طلوع الشمس بخلاف اليوم فانه من الفجر قطعا وضمير نهاره ينبغى أن يعود على الشهر لأجل قوله أول يوم منه

تطلق (أونهارا ففي مثل وقته من غده) تطلق (أواليوم) أي قال اذا مضى اليوم فأنت طالق (فان قاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق (والا) أي وان لم يقله نهارا بأن قاله ليلا (لغا) أي لا يقع شئ (و به) أي بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فاذا قال ليلا أو نهارا اذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ماسبق التعليق من ليلته أو يومه واذا قال في أثناء شهر اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالأهلة مع اكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما واذا قال اذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة (أو) قال (أنت طالق أمس وقصد أن يقع فى الحال مستندا اليه وقع فى الحال) ولغا قصد الاستناد الى أمس لاستحالته (وقيل لغو) أي لا يقع به شئ لقصده به مستحيلا (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة صدق بيمينه) فى ذلك وتكون عدتها من أمس المذكور إن صدقته ومن وقت الاقرار ان كذبته (أوقال طلقت فى نكاح آخر) أي غير هذا النكاح (فان عرف) الطلاق المذكور بنكاحه (صدق بيمينه) فى ارادته (والا فلا) يصدق ويحكم بوقوع الطلاق فى الحال كما قاله فى الشرح

تسمية الزمان بغير اسمه لعدم ذكر المضى كما مر (قوله لغا) وقياسه لو قال ليلا اذا مضى الليلة فما بقى منها وان قل أو ليلة فمثل ما مضى منها من الليلة القابلة أو قال نهارا اذا مضت الليلة لغا ولو قال اذا مضى الليل فبمضى ثلاث ليال على المعتمد عند شيخنا الرملى كما فى شرحه تبعا لافتاء والده (قوله و به يقاس الخ) لكن لا يأتى هنا الالغاء (قوله اذا مضى شهر) وكذا لو قال الى شهر مالم يرد التنجيز فلو قال شهور فثلاثة وتعتبر بما فى أجل البيع فليراجع ولو قال اذا مضت الشهور فما بقى من السنة ولو دون ثلاثة على المعتمد أو بأول الأشهر الحرم فبذى القعدة لأنه أولها على المعتمد وقيل بالمحرم وقيل غير ذلك ﴿فرع﴾ لو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث ولو حلف لا ينيل فى بلد كذا حنث باقامته فيها أيام الزيادة كذا قاله شيخنا ويظهر أن ذلك فى نحو مصر والقاهرة والا كبلد لا يدخلها النيل الا بعد أيام الزيادة فينبغى اعتبار أيام اقامة الماء فيها فراجعه (قوله فى أثناء شهر) ليلا أو نهارا (قوله مضت سنة) فان قال سنون أو السنون فثلاث سنين مطلقا على المعتمد (قوله بالأهلة) فلا يقبل منه غيرها كالرومية والقبطية قال الأذرعى الا ان كان منهم أو ببلادهم فينبغى قبوله على نظير مامر من اعتبار بلد التعليق (قوله ثلاثين يوما) وفى جزء الليلة أو اليوم مامر ﴿فرع﴾ لو قال ساعة اعتبرت ساعة فلكية أو الساعة فبتمامها أو ساعات فثلاث أو الساعات فما بقى من اليوم والليلة أو فى أفضل ساعات النهار فطلوع الفجر وقيل بالغروب وقيل بفراغ الصلاة فى يوم الجمعة نعم فى اعتبار الساعة الفلكية نظر خصوصا لمن لا يعرفها فراجعه (قوله مستندا اليه) هو من جملة المقصود فالمقصود شيئان الوقوع حالا مع الاستناد المذكور وهو قيد لمحل الخلاف والا بأن قصد الوقوع حالا فقط أو أطلق أو قصد وقوعه أمس فقط وقع حالا قطعا وكذا لو تعذر معرفة قصده بأن مات أو جن أو خرس ولا اشارة له (قوله لقصده به مستحيلا) قياسا على ما لو علق على وجود مستحيل شرعا كنسخ صوم رمضان أو عادة كصعود السماء أو عقلا كالجمع بين الضدين فانه لا يقع وان وجدت الصفة كالصعود مثلا على المعتمد عند شيخنا وأجيب بأن ما هنا قصد مستحيل لا تعليق بمستحيل كما أشار اليه الشارح بالتعليل ولو قال أنت طالق غدا أمس أو أمس غد بالاضافة وقع حالا ان قال ذلك نهارا أو ليلا فى الثانية والا وقع فى الغد ولغا ذكر أمس كما لو لم يضف ولو قال أنت طالق اليوم غدا وقع واحدة حالا وكذا فى اليوم وغد وما بعده فان قال فى اليوم وفى غد وقع فى كل منهما طلقة (قوله ومن وقت الاقرار) أي بحسب عدتها منه ان كذبته ففائدة اليمين الوقوع فى الأمس فقط وهذا فى حقها وأما هو فتحتسب العدة من وقت تعيينه من الأمس مطلقا فيمنع من رجعتها بعد انقضاء عدتها من ذلك الوقت ويحد او وطئها بعدها لأنه زان بزعمه قاله شيخنا ومثل تكذيبه ان كذبته ما لو سكتت (قوله بنكاحه) ضميره عائد الى الطلاق أي عرف لها نكاح سابق وطلاق فيه ولو من أجنبى أو باقرارها كما قاله شيخنا الرملى فلفظ طلقت مبنى للمجهول وتاؤه للتأنيث لا مبنى للفاعل وتاؤه للمتكلم فافهم (قوله و يحكم بوقوع الطلاق فى الحال) هو المعتمد وفيما ذكره اعتراض على المصنف ﴿فرع﴾ لو قال أنت طالق قبل أن تخلقى وأطلق طلقت حالا وان أراد قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع قاله شيخنا الرملى

[قوله ففى مثل وقته] أي لأن اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا كان أو متفرقا واستشكله الرافعى بما لو نذر اعتكاف يوم فانه لا يجوز تفريق ساعاته على الأصح [قوله والا لغا] لو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا لأنه أوقع الطلاق وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية [قوله ومن ليلة الحادى الخ] فيه رد لما يقول الزركشى إنه لا يتصور فى المقيس زيادة بخلاف المقيس عليه [قوله وقصد أن يقع فى الحال] احترز عما لو قصد ايقاعه بالأمس فان الحكم كذلك ولكن على النص الذى قطع به الأكثرون كذا قال الزركشى ولم أدر لم كانت هذه أولى بالحكم المذكور [قوله وهى الآن معتدة الخ] ظاهره أنه لو قال بدله وهى الآن معتدة ثم راجعتها يختلف

الصغير ونقل فيه عن الامام أنه ينبغى أن يقبل فيما قاله لاحتماله واقتصر فى الكبير على بحث الامام من غير عزو اليه وتبعه فى الروضة والأول
نقله الامام والبغوى عن الأصحاب (وأدوات التعليق من كمن دخلت) فى الدار من زوجاتى فهى طالق (وان
واذا ومتى ومتى ما وكلما) نحو ان دخلت الدار واذا أو متى أو متى ما أو كلما دخلتها فأنت طالق (وأى كأى وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين فورا) فى المعلق عليه (ان علق باثبات) أى بمثبت كالدخول فيما ذكر (فى غير خلع) أما فيه فيشترط الفور فى بعضها للمعاوضة نحو ان ضمنت أو اذا أعطيت كما تقدم (الا أنت طالق ان شئت) فانه يقتضى الفور فى المشيئة لتضمنه تمليك الطلاق كطلقى نفسك (ولا تكرارا الا كلما) فانها تقتضيه وسيأتى التعليق بالنفى (ولو قال اذا طلقتك فأنت طالق ثم طلق أو علق بصفة فوجدت فطلقتان) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فأنت طالق (فطلق فثلاث فى ممسوسة) واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة (وفى غيرها) أى غير الممسوسة (طلقة) لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها (ولو قال وتحته أربع) وله عبيد (ان طلقت واحدة فعبد حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران يصدق
(وان) طلقت (ثلاثا فثلاثة) من عبيدى أحرار (وان) طلقت (أربعا فأربعة) من عبيدى أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة)
من عبيده واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة (ولو علق بكلما

ولا وجه له اذ ليس بين خلقها ولفظ الطلاق مناسبة والوجه أن يقال وان أراد قبل خلقها فى الرحم أو قبل تمام خلقها فيه فلا وقوع فتأمل (قوله من) أى منها من الخ ومنها مهما وما وإذما وأيان وأياما وكيف وحيث وحيثما وأين وأينما وألحق بعضهم الى باذا ولو ولوما ولولا ولولا كالو قال أنت طالق لولا دخلت الدار أولا دخلت الدار فان أطلق فلا وقوع وان أراد امتناعا أو تحضيضها عمل به قاله والد شيخنا الرملى (قوله بمثبت) ومنه متى خرجت شكوتك على المعتمد فان قصد الفورية عمل به (قوله الا أنت الخ) يفيد أنه لابد أن يكون التعليق بان أو اذا على مشيئتها خطابا ولو فى غيبتها لا بمشيئة غيرها ولا بالغيبة ولو حاضرة كما سيأتى وان علق بمشيئتها وغيرها فلكل حكمه (قوله وسيأتى التعليق بالنفى) وجميعها فيه للفور الا إن فقط وقد نظم بعضهم حكم الأدوات المذكورة بقوله :

أدوات التعليق فى النفى للفو ... ر سوى إن وفى الثبوت رأوها
للتراخى إلا إذا إن مع الما ... ل وشئت وكلما كرروها

وشمل ماذكر مالو قال ان دخلت الدار أبدا الا باذنى فأنت طالق فبالدخول مرة تنحل اليمين ولا حنث ان أذن (قوله طلقتك) أو أوقعت طلاقى عليك أو وقع طلاقى عليك (قوله وقع) خرج أوقعت أو طلقت فكلها كغيرها فى وقوع ثنتين (قوله فطلق) أى بنفسه أو بوكيله أو بوجود الصفة أو بالتفويض اليها وطلقت والحاصل أن التعليق وحده لا يوصف بايقاع ولا بوقوع ولا تطليق وأن وجود الصفة المتعلق بها يوصف بالوقوع فقط ومثله طلاق الوكيل على المعتمد وأن مجموع التعليق والصفة يوصف بالثلاثة كطلاقه بنفسه وتفويض الطلاق اليها كالتعليق وطلاقها كوجود الصفة ومجموعهما مثلهما (قوله عتق عشرة) وتمييزهم اليه ويجب تعيين من عتق بكل واحدة فى الترتيب لأجل نحو الكسب ولو علق بغير الواو كثم والفاء عتق واحد فى المعية وثلاثة فى الترتيب (قوله ولو علق بكلما) ولو فى التعليقين الأولين فقط لأنه لا تكرار بعدهما فى الأربع ولذلك لو كان بأكثر من أربع فلابد منها الى نصف المعلق به فلو علق بصلاة عشر ركعات كررها ولو فى الخمس الأول ويعتق بها منهم سبعة وثمانون وبغيرها خمسة وخمسون ولو علق الى عشرين ركعة كررها ولو فى التعليقات العشر الأول ويعتق بها ثلثمائة وتسعة وثلاثون وبغيرها مائتان وعشرة ويعلم ذلك من الضابط

الحكم [قوله فيشترط الفور فى بعضها] عبارة الزركشى فى ذلك فى جميع الصيغ بل فى إن وإذا [قوله إن شئت] مثلها اذا شئت [قوله ولا تكرارا] هو شامل لمثل إن دخلت الدار أبدا فأنت طالق وهو كذلك [قوله إلا كلما] وجهه ابن عمرويه بأن ما من كلما مع ما بعدها مصدر فمعنى كلما دخلت كل دخول وكل معناه الاحاطة فتناول كل دخول [قوله أو علق الخ] احترز عن مجرد وجود الصفة ان كان تعليقها سابقا على قوله اذا طلقتك فأنت طالق [قوله فطلقتان] أى فى ممسوسة [قوله فثلاث فى ممسوسة] قال الزركشى اذا قلنا العلة تقارن المعلول فى الزمان فلا يتجه الا وقوع طلقتين لأن تكرار كلما انما هو فى الأوقات فاذا طلقها بعد التعليق المذكور وقعت طلقة فيقع معها فى ذلك الوقت أخرى مشروطة بغيرها وتقع الثالثة فانه لم يأت وقت آخر وقع فيه طلاق فلم يظهر لتكرار كلما فائدة لأنه لم يتعدد وقت الطلاق اه ولك أن تقول سلمنا أن العلة تقارن المعلول زمانا ولكن ذلك الزمان مع ملاحظة وقوع العلة فيه غيره مع ملاحظة المعلول فهو وان اتحد ذاتا مختلف اعتبارا وذلك كاف فى ترتب ماقالوه [قوله عتق عشرة] قال الزركشى لو قيل فى الأولى لا يعتق الا أربع اذ لا

لخمسة عشر) عبدا (على الصحيح) واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الأوليين وطلاق أربع والوجه الثاني يعتق سبعة عشر باعتبار صفة الثنتين في طلاق الثالثة والثالث يعتق عشرون باعتبار صفة الثلاث أيضا في طلاق الرابعة والرابع يعتق ثلاثة عشر بإسقاط صفة الثنتين في طلاق الرابعة (ولو علق) الطلاق (بنفي فعل فالمذهب أنه إن علق بإن كان لم تدخلي) أي الدار فأنت طالق (وقع عند اليأس من الدخول) كأن ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت (أو بغيرها) كإذا (فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) من وقت التعليق ولم تفعل يقع الطلاق هذا هو المنصوص في صورتي إن وإذا والفرق بينهما أن إن حرف شرط لا إشعار له بالزمان وإذا ظرف زمان كمتى في التناول للأوقات فإذا قيل متى ألقاك صح أن تقول متى شئت أو إذا شئت ولا يصح إن شئت فقوله إن لم تدخلي الدار معناه إن فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله إذا لم تدخلي الدار فأنت طالق معناه أي وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم يؤت به والطريق الثاني في كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرى أحدهما أن الطلاق إنما يقع فيهما عند اليأس من الفعل لا بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل كما في طرف الإثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول والقول الثاني يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل لأنه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به والطلاق يقع بأول حصول الصفة وألحقوا بإذا غيرها من أخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف نحو متى وأي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالق فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تأت به على الراجح

الآتي (قوله لخمسة عشر) وضابط هذا وغيره أن جملة مجموع الآحاد هو الجواب في غير كلما ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها مثاله في الأربع أن يقال مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة وأربعة وجملتها عشرة وتكرر فيه الواحد ثلاث مرات بعد الأول والاثنان مرة فقط وجملتها خمسة تزاد على العشرة وهذا ضابط سهل قريب «تنبيه» لفظ كلما منصوب بإضافته إلى ما الظرفية المفيدة للعموم في الأوقات وتقدم أنها ترسم حينئذ موصولة بما فإن لم تكن ظرفية فصلت منها (قوله فيعتق عشرون) وبه قال أصحاب أبي حنيفة (قوله عند اليأس) إن لم يقصد زمنا معينا قريبا أو بعيدا وإلا رجع لقصده كأن ماتت أو مات هو (قوله قبله) أي الدخول فإن دخلت قبل الموت ولو مجنونة بر لأن فعل المجنون معتد به في البر قاله شيخنا وفي الحنث أيضا قاله العبادي عن شيخنا الرملي (قوله قبيل الموت) أي بزمن لا يمكن فيه الدخول فلو كانت غائبة عن البلد فقبله بزمن يمكن فيه الوصول وخرج بالموت ما لو أبانها قبله فلا طلاق وإن ماتت قبل الدخول على المعتمد خلافا للإسنوي (قوله كإذا) فإن أراد بها معنى إن قبل ظاهرا أو باطنا كعكسه (قوله يمكن فيه الدخول) أي مع تمكنها منه فإن أكرهت على تركه لم يقع (قوله أحدهما الخ) وبه قال أحمد وأبو حنيفة (قوله على الراجح) هو المعتمد «تنبيه» قال شيخنا يدخل في النفي المذكور ما لو كان ضمنيا نحو علي الطلاق تدخلين هذه الدار أو أمرها فامتنعت فقال لا علي الطلاق تدخلين فإن المعنى لو لم تدخلي فأنت طالق فإن قصد متى اشترط الفورية أو قصد إن قال بعض مشايخنا أو أطلق فلا يشترط فليحرر ولو قال لا علي الطلاق ما تدخلين وقع بدخولها كما أفتى به والد شيخنا ولو قال أنت طالق طالق أو أنت طالق

يصدق في العرف تطليق الواحدة والثنتين والثلاث إلا مع الاقتصار عليها وفي الثانية لا يعتق إلا واحد حملا لقوله طلقت ثنتين على طلاقهما معا وكذا الثلاث والأربع لم يبعد [قوله غير الأوليين] لم يقل في الواحدة غير الأولى لأنه يحوج إلى ذكر ذلك في الثانية وما بعدها [قوله والوجه الثاني] قال الشيخ أبو حامد والإمام يلزم قائل هذا أن يقول بوجه العشرين [قوله في طلاق الثالثة] انظر هلا اعتبر صفة اثنتين الأوليين أيضا في طلاق الرابعة [قوله والثالث يعتق عشرون] به قال أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه واحتج للأول بأن من قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر ثم أكل رمانة يعتق عبدان ولا يعتق ثالث باعتبار الربع الثاني مع الثالث لأنهما اعتبرا مرة فلا يعتبران أخرى [قوله عند اليأس] أبدى الإمام احتمالا أنه باليأس يقع عقب اللفظ كتعصية مؤخر الحج على وجه قال ولم أذكره ليكون وجها في المذهب فإنهم مجمعون على خلافه والزوج متسلط على الوطء بالإجماع اهـ ومال ابن الرفعة إلى هذا الاحتمال ونقل عن ابن دقيق العيد أنه قال لا يتجه غيره «تنبيه» لو قال مثلا إن لم أطلقك فأنت طالق فاليأس يتحقق قبيل الموت بزمن لا يسع أنت طالق فإذا قلنا بالوقوع في أول هذا الزمن اقتضى ذلك أن زمن الوقوع سابق على وقت الموت بزمن يسير متوسط بينهما ولا مانع من التزام ذلك فيما يظهر ولو قال إن لم تدخلي الدار فأنت طالق ثم حصل موتها في بلدة نائية عن الدار فالظاهر استناد الطلاق إلى زمن سابق على الموت بقدر لا يمكن فيه الدخول كما يرشد إلى ذلك قولهم بالوقوع قبيل الجنون الذي اتصل به الموت فيما لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق ثم جن [قوله أحدهما الخ] به قال أحمد

(ولو قال أنت طالق إن دخلت) الدار (أو أن لم تدخلي بفتح أن وقع في الحال) لأن المعنى للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل كما في قوله تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا أم كاذبا (قلت إلا في غير نحوي فتعليق في الأصح والله أعلم) لأن الظاهر قصده له وهو لا يميز بين أن وان والثاني يحكم بوقوعه في الحال إلا أن يقول قصدت التعليق فيصدق بيمينه قال الرافعي وهذا أشبه أي بالترجيح ورجحه ابن الصباغ وصحح الأول في الروضة

(فصل : علق بحمل) كأن قال ان كنت حاملا فأنت طالق (فان كان) بها (حمل ظاهر وقع) الطلاق في الحال (والا) أي وان لم يكن بها حمل ظاهر نظر (فان ولدته لدون ستة أشهر من التعليق بان وقوعه) حين التعليق لوجود الحمل حينئذ اذ أقل مدته ستة أشهر (أو) ولدت (لأكثر من أربع سنين) من التعليق (أو بينهما) أي بين الستة أشهر والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق (وأمكن حدوثه به) أي حدوث الحمل بالوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاق لتبين انتفاء الحمل في الصورة الأولى اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق في الثانية والأصل بقاء النكاح (وإلا) أي وان لم يطأها بعد التعليق أو وطئها بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالأصح وقوعه) لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهرا والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والأصل بقاء النكاح

(تنبيه) التعرض للوطء حيث لم يكن حمل ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع وهو الأصح لأن الأصل عدم الحمل و بقاء النكاح

إن دخلت الدار طالقا لم تطلق في الحال فان طلق وقع ثنتان في الأولى وكذا في الثانية إن دخلت بعد طلاقه ولو قال أنت ان كلمتك طالقا لم يقع مالم يرد به إلغاء الخبر وان نصبه لحن ولو قال أنت طالق إن أو ان لم وقال أردت التعليق فان كان ثم مانع صدق ظاهرا بيمينه و إلا فلا يصدق فيقع عليه خلافا للأسنوي ولو قال أنت طالق في البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا يستقبل وقع حالا مالم يرد التعليق أو في الشتاء فتعليق لأنه مما يمكن أن يستقبل كما مر ولو علق بشرط على شرط نحو إن أكلت إن شربت فأنت طالق اشترط للوقوع تقديم الثاني على الأول (قوله بفتح أن) مثلها اذ واذا في النحوي وغيره (قوله وقع في الحال) فان ادعى انه أراد التعليق قبل ظاهرا ولو جهل حاله هل هو نحوي أولا لم يقع ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع مطلقا في النحوي وغيره قاله الزركشي وفيه نظر وقد مر (قوله في الأصح) هو المعتمد كما سيذكره عن الروضة

(فصل) في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وما يتبعهما مما يأتي (قوله حمل ظاهر) هو بتصديق الزوج أو بشهادة رجلين ولا يكفي فيه رجل وامرأتان ولا أربع نسوة وان ثبت بهن النسب والارث وغيرهما (قوله أي بين الستة والاربع) لو فسر كلام المصنف بظاهره لوافق المعتمد فان الستة ملحقة بما فوقها والأربع ملحقة بما دونها فكان يقول دون الستة والأكثر من الأربع (قوله وهو الأصح) هو المعتمد لكن يندب استبراؤها وهذا بخلاف مالو قال ان كنت غير حامل أو حائلا فأنت طالق فيحرم الوطء قبل الاستبراء و بعد موته يحكم بالطلاق وتحسب مدته من العدة و يلزم المهر اذا بانت مطلقة لا الحد للشبهة ولو ولدت فعلى العكس

وأبو حنيفة [قوله بتقدير لام التعليل] أي وتعليل المنجز لا يرفعه بل يؤكده بخلاف اللام في نحو أنت طالق للسنة أو للبدعة فانها لام التوقيت قال الزركشي ومثله وان سكتوا عنه أنت طالق ان جاءت السنة أو ان جاءت البدعة فلا تطلق إلا وقت السنة أو البدعة اهـ وضابط الذي تكون فيه للتوقيت كما قال بعضهم أن يكون ذلك الوصف من شأنه أن يجيء و يذهب [قوله قلت] استشكل ذلك بما رجحه الشيخان من الوقوع مطلقا في الحال في أنت طالق أن شاء الله بفتح أن . وأجيب بأن مشيئة الله سبحانه وتعالى لما كانت مغيبة لم يحسن جعل المفتوحة هنا للتعليق فتمحض التعليل ذكره في شرح الارشاد [قوله والثاني يحكم بوقوعه] اعتبارا باللغة .

(فصل : علق بحمل) [قوله حمل ظاهر الخ] قال العراقي المراد بظهوره أن تدعيه المرأة و يصدقها الزوج أما لو شهد بذلك أربع نسوة ففي فتاوى القفال أنها لا تطلق لأن الطلاق لا يثبت بالنسوة نقله عنه في الروضة وأقره قال ابن الرفعة ولو كذبها الزوج لم تطلق حتى تلد (فرع) لو شهد بذلك رجلان فالظاهر وقوع الطلاق [قوله أي بين الستة والأربع] قال الزركشي مرجع الضمير الستة والأكثر لا الستة والأربع لأن حكم الأربع حكم مادونها كما قالاه وصرح به صاحب الكافي لكن عبارة الوسيط تقتضي أن لها حكم مافوقها وعليه مشى ابن الرفعة ووجهه أن أكثر المدة أربع سنين فاذا أتت به لهما من وقت الحلف لم تكن حاملا وقت الحلف و إلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين [قوله ووطئت] منه أو من غيره [قوله لتبين وجود الحمل] ينبغي أن يأتي فيه ما سلف في المسألة قبلها من التفصيل بين الستة الأشهر والوطأين

وقيل يحرم ذلك احتياطا فى محل التردد الى أن يستبرئها بقرء وقيل بثلاثة (وان قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتهما وقع ثلاث) لتبيين وجود الصفتين وتنقضى العدة فى الصورة المذكورة بالولادة (أو) قال (ان كان حملك ذكرا فطلقة أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى (أو) قال (ان ولدت فأنت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول) لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثانى) سواء كان من حمل الأول بأن كان بين وضعيهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثانى لأقل من أربع سنين (وان قال كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالأولين طلقتان وانقضت) عدتها (بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح) اذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا يقارنه طلاق والثانى يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء ولا محذور فى مقارنة الطلاق لانقضاء العدة حتى لو قال للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك يقع الطلاق معه والأول المشهور المنصوص عليه فى الأم وغيره والثانى منقول عن الاملاء وبعضهم أثبته والأكثرون نفوه وقطعوا بالأول فلو عبر المصنف بدل الصحيح بالمذهب لوفى باصطلاحه فى ذلك هنا ولو ولدت اثنين كما ذكر وقع بالأول طلقة وتنقضى العدة بالثانى وهل يقع به ثانية وتعتد

مما مر فى ان كنت حاملا (قوله أى فأنت الخ) بيان لتمام صيغة المعلق لتكون صريحة وما فى كلام المصنف كناية ونية ما ذكر لا تلحقه به (قوله أو أنثى) عطف على ذكر وهو بقية صيغة المعلق وهو ما قدره الشارح وأو بمعنى الواو أى ان كنت حاملا بأنثى فأنت طالق طلقتين (قوله فولدتهما) معا أو مرتبا و بينهما دون ستة أشهر فان ولدت ذكرا فأكثر فطلقة أو أنثى فأكثر فطلقتان أو أخنثى فطلقة ووقفت أخرى أو ذكر أو خنثى أو خنثين فطلقة ووقف ثنتان فيهما أو أنثى وخنثى فطلقتان ووقفت واحدة (قوله لتبين وجود الصفتين) يفيد أن العلقة والمضغة توصفان بالذكورة والأنوثة ولا مانع منه وفى مدة الولادة فى هذه وما بعدها ما تقدم من التفصيل (قوله وتنقضى العدة فى الصورة المذكورة بالولادة) لأن الطلاق وقع من حين لفظه والمتوقف على الولادة هو عدده فقط فتأمل (قوله كون جميع الحمل ذكرا) وإن تعدد (قوله أو أنثى) كذلك فان ولدت خنثى وقعت واحدة ووقفت واحدة أو ذكرا وأنثى أو خنثى أو خنثين وقف الحال ولا يخفى الحكم اذا تبين الأمر وتنقضى العدة بالولادة كالتى قبلها ولعل سكوت الشارح عنها هنا لعلمها مما هناك ﴿تنبيه﴾ شمل الذكر أو الأنثى فيما تقدم ما لو كان على غير صورة الآدمى أو من غير الآدمى قاله العلامة العبادى ولى به أسوة وان كان فى شرح شيخنا ما يقتضى خلافه ومثل حملك ما فى بطنك نعم لو قال ان وضعت ما فى بطنك لم تطلق بالولادة لأنه يتناول الأحشاء قاله فى العباب وخرج بالذكر والأنثى فيما مر ما لو قال ابن أو بنت فانه للمفرد فقط وكذا صبى وصبية على ما مال اليه شيخنا وهل يتقيد فى هذا بكونه على صورة الآدمى يظهر نعم (قوله لأقل من أربع سنين) أى أو لأربع سنين كما مر وظاهر كلامه توقف انقضاء العدة على الحمل الثانى وان حاضت قبله فراجعه (قوله فولدت) ولا تسمى ولادة الا بتمام تصويره وتم انفصاله ولو ميتا أو سقطا (قوله من حمل) قال الزركشى أو من حملين أو أكثر حيث لحق بالزوج (قوله مرتبا) بأن يتم انفصال الأول قبل خروج شئ من الثانى والا فهو من المعية فيقع واحدة وتشرع فى العدة من حين الوضع وفى كلام شيخنا الرملى ما يقتضى خلاف ذلك (قوله بالأول) ولو ناقصا أو على غير صورة الآدمى وفى شرح شيخنا الرملى خلافه (قوله بالثانى) فان ولدت بعدهما لم يقع به شئ لمقارنته لانقضاء العدة الا إن كان التعليق بكلما كما يأتى بعده (قوله مرتبا) فان ولدتهم معا وقع ثلاث ان نوى ولدا والا فواحدة وتشرع فى العدة من حين الوضع فيهما (قوله وانقضت عدتها) أى الحاصلة بالأول وأما الثانى فيحتمل أن عدته داخلة فى عدة الأول أو أنه لا عدة له كما سيأتى ولا تنقضى به عدة الأول أخذا من التعليل (قوله وتعتد بعده) أى للطلقة الثالثة الواقعة بولادة الثالث الذى تنقضى به عدة الأول كما صرح به بقوله ولا محذور الخ وهذا صريح فى أن الثانى لا تنقضى به عدة الأول اتفاقا وان وقع به الطلاق وفى كونه له عدة ما تقدم (قوله حتى لو قال الخ) هو مرجوح كالمبنى عليه (قوله فلو عبر الخ) تقدم صحة التعبير فى مثل هذا على ارادة الصحيح من الطريقين لأنه الذى عليه الأكثرون ومقابله نص موافق له ومخرج له مخالف له (قوله كما ذكر) أى مرتبا (قوله وتنقضى العدة بالثانى) أى العدة التى للطلاق الواقع بالأول تنقضى بولادة

والوطأين وغير ذلك مما سلف [قوله لأن قضية اللفظ الخ] وذلك لأن اسم الجنس المضاف من صيغ العموم [قوله فولدت اثنين مرتبا] لو ولدتهما معا وقع الطلاق أيضا لكن العدة بالأقراء [قوله من حمل] لو كانوا من حملين وكان الثانى والثالث لاحقين بالزوج فالحكم كذلك قاله الزركشى [قوله على الصحيح] راجع لقوله وانقضت بالثالث ولا يقع به ثالثة [قوله حتى لو قال الخ] أى على هذا القول والراجح خلافه حتى فى مسئلة الرجعية [قوله والأكثرون نفوه] و بعضهم حمله على ما لو ولدت ثلاثة معا .

بعدمفيه الخلاف المذكور ولو ولدت أربعة فيقع بالثلاثة ثلاث وتنقضى العدة بالرابع (ولو قال لأربع) حوامل (كلما ولدت واحدة منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شئ و يعتددن جميعا بالأقراء وصواحب جمع صاحبة كضارب وضوارب وقوله ثلاثا الثانى دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الأولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (ان بقيت عدتها) عندولادة الرابعة (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولى (والثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) والأولى تعتد بالأقراء وفى استئنافها العدة لطلقة الثانية والثالثة الخلاف فى طلاق الرجعية وهو طريقان أحدهما تستأنف فى قول وتبنى فى قول والثانى القطع بالبناء والراجح البناء و إن أثبتنا الخلاف (وقيل لا تطلق الأولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ و بطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الأولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض ودفع هذا بأن الطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الأوليان ثلاثا ثلاثا) أى طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (وقيل طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والأخريان طلقتين طلقتين) أى طلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما وعلى ما تقدم نقله عن الاملاء يقع على كل منهما طلقة أيضا بولادة الأخرى و يعتدان بالأقراء (وتصدق بيمينها فى حيضها اذا علقها) أى علق طلاقها (به) وقالت حضت وأنكره الزوج لأنها أعرف منه به و يتعذر اقامة البينة عليه و إن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة (لا فى ولادتها) اذا علق الطلاق بها فقالت ولدت وأنكر الزوج وقال هذا الولد مستعار (فى الأصح)

الثانى هنا لفراغ الرحم من الحمل وهذا صريح فى أنه لا تنقضى به عدة الأول فى الصورة السابقة كما مرت الاشارة اليه فراجعه (قوله حوامل) قال البرلسى ليس قيدا فيما يظهر وهو واضح (قوله كلما) قال شيخنا الرملى وليس غير كلما مثلها وفيه نظر لأن المنظور اليه هنا العموم لا التكرار فما يفيد العموم كذلك نحو أى من ولدت منكن أو أيكن ولدت الخ فراجعه (قوله جمع صاحبة) فهو على القياس و يجمع بقلة على صاحبات (قوله دافع لاحتمال الخ) أى بالتوزيع والضابط الجامع لأفراد هذه المسئلة أن يقال تطلق كل واحدة بعدد من سبقها ومن لم تسبق بثلاث (قوله عندولادة الرابعة) قيد للتشبيه فى كلام المصنف المفيد لوقوع الثلاث كما ذكره الشارح فان انقضت عدتها قبل الرابعة وقع عليها بعدد من ولدت قبل انقضائها (قوله وانقضت عدتهما الخ) نعم من تأخر يومها منهما إلى ولادة الرابعة طلقت ثلاثا (قوله والراجح البناء) هو المعتمد وأشار بقوله و إن أثبتنا الخلاف إلى أنه ينبغى القطع بالبناء هنا و إن قلنا بجريان الطريقين فى الرجعية أى فلا يجرى هنا خلاف أصلا والفرق ظاهر فتأمل ﴿تنبيه﴾ إفراد هذه المسئلة الممكنة عقلا ثمانية ذكر المصنف منها أربعة و بقى ما لو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة فيطلقن ثلاثا ثلاثا وفى عكسه تطلق الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة ولو ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا ومن الأخريين طلقة و إن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الثلاث طلقتين وكل من الباقيات ثلاثا وكل من ولدت بعد وقوع الطلاق عليها تنقضى عدتها بولادتها وكل من بقيت عدتها إلى ولادة من بعدها يقع عليها بعدده (قوله اذا علقها) بأن قال إن حضت أو إن رأيت الدم لأنه المفهوم فان قال إن رأيت دما شمل دم النفاس ودم الفساد ولو علق بالحيض فى أثنائه فلا بد من حيضة أخرى و يقع الطلاق بمجرد رؤية دم الحيض فان لم يتم اتصاله يوما وليلة تبين عدم الوقوع نعم إن ماتت حكم بالوقوع قاله ابن حجر ونوزع فيه (قوله لجواز الخ) يفيد أن المتعذر كونه حيضا لا كونه دما وعلى هذا يحمل ما فى الشهادات ولو قال إن حضت حيضة فلا بد من تمامها فان انقطعت قبله لم يقع قال شيخنا وكذا لو ماتت وفارقت ما قبلها بأن المعلق عليه الحيض وقد وجد وفى هذه حيضة ولم توجد وهل المعتبر فى هذه يوم وليلة أو عادتها يظهر الثانى راجعه (قوله اذا علق الخ) هو قيد فى محل الخلاف فلا تصدق فى لحوق الولد به قطعا بل لا بد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين

[قوله حوامل] كذا فى المحرر وغيره وليس بقيد فيما يظهر [قوله كلما] قال الزركشى مثلها أيتكن [قوله وعلى ما تقدم الخ] لم يذكر هذا فيما سلف من قول المنهاج والثانية طلقة والثالثة طلقتين لأن المرأة منهن لا تطلق بولادة نفسها [قوله يمينها] انما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح ﴿فرع﴾ لو ادعت الحيض ولكن فى زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم انها لو حاضت رجعت العدة من الأشهر الى الأقراء [قوله لأنها أعرف منه] استدل على تصديقها فى ذلك بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن

لامكان اقامة البينة عليها والثانى تصدق فيها بيمينها لأنها مؤتمنة فى رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل فى العدة (ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها) كأن
قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج اذ لو صدقت فى ذلك بيمينها لزم الحكم للانسان بيمين غيره

وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الأصل فى تصديق المنكر (ولو قال) لامرأتيه (ان حضتما فأنتما طالقان) والمعنى أن طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعا ويبنى عليه ما سيأتى من تكذيب احداهما (فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع) الطلاق لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح (وان كذب واحدة) فقط (طلقت فقط) اذا حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لأن اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق (ولو قال ان أو اذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) أى دون المعلق لأنه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز (وقيل) وقع (ثلاث) الطلقة المنجزة وثنتان من المعلق والغت الثالثة لأدائها الى المحال (وقيل لا شئ) يقع من المنجز والمعلق لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا الوجه والأول فى المدخول بها وغيرها والثانى فى المدخول بها اذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان والثالث قاله ابن سريج وبه اشتهرت المسألة بالسريجية واختاره كثير من الأصحاب كما اختار كثير منهم الأول (ولو قال ان ظاهرت

(قوله لامكان اقامة البينة) ومثل الولادة كل ما يمكن فيه البينة ومثل الحيض كل ما لا يعلم الا منها (قوله ووضع حمل فى العدة) أى فى انقضائها فهو من جملة حق نفسها فوضع منصوب عطفا على حيضا وفى العدة متعلقا بمؤتمنة أو بوضع (قوله غيرها) ولو غير ضرتها وعكسه كذلك (قوله صدق بيمينه) فلو رجع فكما لو كذبها (قوله وهو ممتنع) فلا تحلف ولا يقع الطلاق لو حلفت (قوله ان حضتما) وكذا لو قال ان حضتما حيضة و يلغى لفظ حيضة فان قال حيضة واحدة فلا وقوع لأنه تعليق بمحال لأن الواحدة نص فيها ولفظ ولدا مثل لفظ حيضة فيما ذكر (قوله فزعمتاه) أى ادعتا وجوده بعد زمن يمكن فيه واستعمال الزعم فى القول الصحيح خلاف الأصل (قوله لأن الأصل الخ) لعل هذا الأصل تعليل للأصل السابق بقوله جريا على الأصل فى تصديق المنكر فتأمل وعلة عدم تصديقهما ما تقدمت (قوله واختاره) أى الوجه الثالث (قوله كثير من الأصحاب) غير ابن سريج المذكور و بذلك علم رد ما قاله شيخنا الرملى تبعا لابن حجر من رد نسبتها لابن سريج أما أولا فلأن الشارح لا يقاومه غيره فى نقل المذهب ولا فى تحرير الخلاف ولا فى نسبة الأوجه إلى أصحابها وأما ثانيا فلأن نفى المسألة عن ابن سريج لا ينفى نسبتها الى غيره من الأصحاب كما ذكره وأما ثالثا فلأن استواء القائلين به و بالأول كما يفيده كلام الشارح يقتضى أن قوته كقوة الاول أو أقوى لان الامام ذكر أنه عن معظم الاصحاب ومنهم القفالان وابن الحداد وأبو اسحق المروزى وكذا الشيرازى وأبو حامد والبندنيجى والجرجانى والرويانى والقاضى أبو الطيب ونقله عن النص أيضا وأما رابعا فلأن القواعد الكلية والبراهين القوية ناطقة بقوله وحاكمة بحكمه وأما خامسا فلأن كونه من المحال لا يوجب رده بل لا يجوز رده كما مر فى التعليق بالمشيئة ونحوها وأما سادسا

أرحامهن لأنه لما حرم الكتم دل على اعتبار القول ومقابل الاصح الآتى تمسك بعمومها [قوله والثانى تصدق فيها بيمينها] أى بالنسبة للطلاق خاصة دون لحوق النسب [قوله ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها] قال الزركشى اعلم أن عدم تصديقها ليس لكونها متهمة فى حق الضرة بل لأنا لا نقبل قولها فى حق غيرها حتى لو علق طلاق زوجته على حيض أجنبية فزعمته لا يقبل قولها كما صرح به الامام وقال لا خلاف فيه وأورد ابن الرفعة أن الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم الا من جهته بغير يمين و يقضى بذلك على غيره كما فى التعليق على مشيئة زيد قال ولا نظر الى اتهامها فى طلاق ضرتها لأن ذلك للزوج وقد علقه بما لا يعلم الا من جهتها [قوله صدق بيمينه] لو رجع بعد ذلك وصدق واحدة ينبغى أن تطلق الأخرى اذا حلفت [قوله المنجز فقط] قال الرافعى رحمه الله لأن الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى لأنه أقوى من حيث افتقار المعلق اليه ولأنه جعل الجزاء سابقا على الشرط بقوله قبله والجزاء لا يتقدم فيلغو ولأن الطلاق تصرف شرعى والزوج أهل له وهى محل له فيبعد التبدله اه واعلم أن هذه المسألة أفردها جماعة من الأصحاب بالتصنيف كالشيخ أبى اسحق والغزالى والشاشى وغيرهم وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسألة وابن سريج برىء مما نسب اليه فيها [قوله ولغت الثالثة] عبارة الرافعى رحمه الله و يلغى قوله قبله لأن الاستحالة جاءت منه [قوله فى المدخول بها] لو كان لا يملك عليها سوى طلقة فكغير المدخول بها [قوله قاله ابن سريج] وافقه على ذلك القفالان وابن الحداد والشيخ أبو اسحق المروزى وكذا الشيرازى والشيخ أبو حامد والبندنيجى والجرجانى والرويانى وغيرهم ونقل فى البحر عن أبى الطيب أن الشافعى رضى الله عنه نص على ذلك وحكاه الامام عن معظم الأصحاب [قوله وبه اشتهرت] الضمير فيه

منك أو آليت أولاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار أوغيره (ففى صحته الخلاف) فعلى الأول الراجح يصح و يلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث يلغوان جيما ولا يأتى الثانى هنا (ولو قال ان وطئتك) وطأ (مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع) طلاق (قطعا) لانه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثا أم لا وانما لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثانى فى مسئلة التعليق بالطلاق السابقة لأن التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله بنقيض قصده بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظا والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه (ولو علقه بمشيئتها خطابا) كأن قال أنت طالق ان شئت (اشترطت) أى مشيئتها (على فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق كطلقى نفسك كما تقدم (أوغيبة) كأن قال زوجتى طالق ان شاءت (أو بمشيئة أجنبى) كأن قال له ان شئت فزوجتى طالق (فلا) يشترط الفور فى المشيئة (فى الأصح) لانتفاء التمليك فى الثانى و بعده فى الأول بانتفاء الخطاب فيه والثانى يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك فى الأول والى الخطاب فى الثانى ولو قال أنت طالق ان شاء فلان أوزوجى طالق ان شاء فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب (ولوقال المعلق بمشيئته) من الزوجة أو الأجنبى (شئت كارها بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا و باطنا (وقيل لايقع باطنا) لانتفاء المشيئة فى الباطن ودفع ذلك بأن مافى الباطن لخفائه

فان منعه من وقوع الطلاق على فاعله دائما لامانع منه عقلا ولا عرفا ولا شرعا مع أن المعتمد أنه يجوز للانسان أن يعمل بها لنفسه اللازم عليه ماذكر وغير ذلك من الايرادات وقولهم إنه قد يتخلف الجزاء عن الشرط يتوقف على كون هذا منه وقياسه على العتق غير صحيح للفرق الواضح من أن العتق يرتكب فيه مالا يرتكب فى غيره لتشوف الشارع اليه وأيضا المالا يلزم فيه من ارقاق حر يجيز المالك حريته وغير ذلك فتأمل هذا المقام ومافيه من مواقع الأفهام ومن تواردوطء الاقدام وأنت فى حل مما عثرت به الأوهام والله ولى التوفيق والالهام (قوله بعيبك) قيد لمحل الخلاف فانه لو قال بعيبى صح الفسخ قطعا كذا قالوا (قوله ولا يأتى الثانى هنا) لعدم الجنسية المقتضية للتكميل فالمراد بالخلاف نوعه أوفى الجلة (قوله ثم وطئ) أى ولو فى نحو حيض كعدة شبهة طرأت عليها لأنه مباح فى ذاته والا فهو غير معلق عليه كالوطء فى الدبر أو بشبهة لأنه لا يوصف بحل ولا حرمة (قوله لأن التعليق به الخ) رد بما مر من جواز العمل بنفسه (قوله خطابا) ولو فى غيبتها أو بالكتابة اليها وكذا فى الغيبة (قوله أنت طالق ان شئت) وكذا ان شئت فأنت طالق واذا مثل إن بخلاف متى ونحوها فلا يشترط فيها الفورية كما تقدم لأنه لا تمليك فيه كما يؤخذ من التعليل (قوله على فور) بما فى صيغة البيع ففى الغائبة وقت بلوغها الخبر ولو شاءت اتفاقا قبل بلوغها اكتفى به كما مال اليه بعض مشايخنا (قوله أوغيبة) وان كانت حاضرة (قوله زوجتى طالق ان شاءت) أى وليس له غيرها والا فان شاءت واحدة طلقت أو أكثر طلقن واحدة و يحتاج الى تعيينها كما قاله بعض مشايخنا وقياس ما مر أن تطلق كل من شاءت ولو قال لزوجتيه طلقتكما ان شئتما فشاءت واحدة منهما أو شاءت كل منهما طلاق نفسها فلا طلاق ولو قال لزوجته أنت طالق ان شئت أبيت وقع حالا أو شئت أو أبيت فتعليق أو كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت ان شاءت فورا وقيل تطلق حالا وان لم تشأ ولو قال ثلاثا ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت أكثر طلقت واحدة (قوله أجنبى) أى تمكن مشيئته عرفا بخلاف بهيمة أو ملك فلا وقوع لأنه محال (قوله ولو قال) أى باللفظ فى الناطق و بالاشارة فى الأخرس ولو طارئا على المعتمد (قوله شئت) أى بهذا اللفظ فلا تعليق ولا تأقيت فلا يكفى شئت ان رضى أبى مثلا ولا شئت يوما ولا نحو أردت كعكسه فلابد من الجواب باللفظ الذى نطق به المعلق على المعتمد (قوله كارها) هو محل الخلاف ففى غيره

راجع لابن سريج [قوله ولا يأتى الثانى هنا] قال الزركشى اذا قلنا بوقوع المنجز و يكمل فينبغى هنا وقوع طلقتين اه وكان مراده وقوع الطلقتين و يعود اللعان والظهار والايلاء لأنها تصح من الرجعية [قوله وانما لم يأت الخ] هذا يصلح أن يكون جوابا البحث الزركشى الذى سقناه عنه على قول الشارح ولا يأتى هنا الثانى [قوله والتعليق هنا الخ] أقول وأيضا فيلزم على ذلك خروج الوطء عن كونه مباحا لأن وطء الرجعية حرام [قوله خطابا أوغيبة] قيل لا تقابل بينهما فقد يجتمعان كما اذا كتب اليها أنت طالق ان شئت ونوى فوصل اليها وقد يفقدان كقوله بحضورها هى طالق ان شاءت فان كان المعتبر حقيقة الخطاب فكان ينبغى أن يقول خطابا أوغير خطاب وان كان المعتبر الاستدعاء فليقل حضورا أوغيبة هذا حاصل مافى الزركشى والظاهر أن مسئلة الكتاب من الخطاب دون الأخرى فالمراد بالخطاب ما كان بصيغته المعتادة حضر الشخص أو غاب و بالغيبة ما كان بصيغتها كذلك [قوله وقيل لايقع] قيل منشأ الخلاف فى المسئلة أن المشيئة هنا هل هى القول أم ارادة القلب وقد سلف لك قول الشارح رحمه الله وانما يقصد التعليق باللفظ فالراجح هو الأول [قوله

لايقصد التعليق بهوانما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه وقد وجد فيما نحن فيه (ولايقع بمشيئة صبية وصبي) علق الطلاق بها كأن قال لزوجته الصبية أنت طالق ان شئت أو لأجنبي صبي ان شئت فزوجتي طالق فقال كل منهما شئت لايقع الطلاق وإن كان مميزا لأنه لااعتبار لقول غير البالغ في التصرفات (وقيل يقع بمميز) أي بمشيئته فتعتبر كما اعتبرت في اختيار أحد الأبوين ولو علقه بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبي فقال شئت لم يقع قطعا لأن المجنون ليس له قصد صحيح (ولا رجوع له) أي المعلق (قبل المشيئة) من المعلق بمشيئته نظرا الى أنه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا كما لايرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا كما لو قال الا أن يدخل زيد الدار فدخلها (وقيل يقع طلقة) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كأن علقه بدخول الدار (ففعل) المعلق به (ناسيا للتعليق أو) ذاكرا له (مكرها) على الفعل أو طائعا جاهلا بأنه المعلق عليه (لم تطلق في الأظهر) لحديث ابن ماجه وغيره ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لايؤاخذهم بذلك والثاني تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع (أو) علق الطلاق (بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه) فلا يخالفه فيه لصداقة أونحوها (وعلم به فكذلك) أي اذا فعله ناسيا أومكرها أوجاهلا

يقع قطعا والسكران كالكاره (قوله لايقصد التعليق به الخ) هو ظاهر فيما يتعلق باللفظ أمالو علقه بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة فلاوقوع .

﴿تنبيه﴾ لوعلق بمشيئتها وغيرها فلكل حكمه (قوله ولايقع بمشيئة صبية) أي مالم يرد التلفظ بذلك (قوله فقال كل منهما) ولو بعد بلوغه على المعتمد (قوله مجنون) أي وقت التعليق أووقت المشيئة على المعتمد لم يقع قطعا مالم يرد اللفظ كما مر (قوله زيد) خرج مشيئة الله تعالى والملائكة والبهيمة لم يقع قطعا مالم يرد طلاقا كما مر (قوله فشاء طلقة) ولو في أكثر منها ولو في عكس الصورة فشاء ثلاثا (قوله نظرا الخ) فلوقال أردت وقوع طلقة اذا شاءها وقعت أوعدم وقوعها اذا شاءها وقع طلقتان لأنه غلظ على نفسه (قوله بفعله) أي فعل نفسه وان لم يسأل لأن شأنه ذلك أولم يقصد اعلام نفسه لأنه عالم (قوله ناسيا أومكرها) ولواحتمالا فيهما ولو كان الاكراه بحق كما نقله ابن حجر عن الشيخين واعتمده شيخنا فقيل له ان شيخنا الرملي ذكر في أول الطلاق ان فعل المكره بحق كالاختيار فرجع اليه (قوله جاهلا بأنه المعلق عليه) أوجاهلا بوقوع الطلاق به كأن فعله ناسيا فظن الوقوع ففعله ثانيا أوأفتاه من صدقه ولو غير أهل للافتاء بعدم الوقوع به ففعله أوأخبره بموت زوجته ففعله فبانت حياتها قال شيخنا الرملي ويتحصل من كلامهم وان ظن تناقضه أن من حلف بالله أو بالطلاق ان الأمر الفلاني لم يكن أوكان أوسيكون أو ان لم يكن فعلت أولم أكن فعلت أوفلان لم يفعل كذا أوفعله أوهو في الدار أوليس فيها أونحو ذلك وقصد حين حلفه أن الأمر كذلك في ظنه أواعتقاده أوأطلق فلاحنث عليه وان قصد أن الأمر كذلك في الواقع وبان خلافه حنث على المعتمد نعم ان كانت محاورة فلاحنث مطلقا كما لو لم تكن صيغة تعليق كوالله زيد ليس في الدار مثلا فتأمله (قوله لم تطلق) ولاتنحل اليمين لأن لها جهة واحدة بخلاف نحو لاتخرجي الا باذني أولا أكلمه الا في شر كما مر (قوله بفعل غيره) أي المميز والا كطفل وبهيمة فلاوقوع بدخوله مكرها قاله شيخنا واعتمده (قوله يبالي بتعليقه) أي وقت تعليقه ولواحتمالا فيهما ولا نظر لما قبله ولا لما بعده ودخل فيه الزوجة وقال بعض مشايخنا لاحاجة فيها الى مبالاة لأنه شأنها كما في نفسه فراجعه (قوله فلا يخالفه فيه لصداقة أونحوها) لحياء ومروءة وحسن خلق وخوف وغير ذلك من كل مالا يسهل عليه الوقوع على المخالفة (قوله وعلم به) أي وعلم المحلوف عليه بالتعليق ولا بد من قصد منعه أيضا كما يأتي (قوله أوجاهلا) بما مر أو باليمين

[قوله والثاني تطلق الخ] بهذا أفتى ابن الصلاح وابن عبد السلام وقال ابن المنذر إنه المشهور من مذهب الشافعي قال الزركشي وقد يوجه بأن التعليق مع الصفة تطليق وصدور النسيان حالة الفعل كحال التلفظ بالطلاق مع نسيان الزوجية وتوقف جمع من قدماء الأصحاب عن الافتاء في هذه المسئلة ثم المعروف أنه لافرق في صورة النسيان بين المستقبل والماضي كأن ينسى فيحلف على مالم يفعله أنه فعله أو بالعكس صرح به الرافعي في أثناء تعاليق الطلاق وخص البغوي عدم الحنث بالنسيان في المستقبل دون الماضي ووافقه ابن الصلاح قال الزركشي بعد ذكر ذلك ويستثنى مالو قال لاأدخل عمدا ولاسهوا فدخل ناسيا فانه يحنث بلاخلاف كما في زوائد الروضة وجزم به الرافعي في كتاب اللعان اهـ ﴿فرع﴾ لوحلف بالطلاق ان ولده أو دابته أوغيرهما مافعل الشيء الفلاني ناسيا فالمتجه عدم الحنث بل هو أولى بذلك من الحلف على فعل نفسه فتأمل ولكن لم أرفيه شيئا [قوله وليس النسيان ونحوه دافعا] لأنه متعلق بآدمي [قوله وعلم به] قال الزركشي يشترط مع ذلك أن يقصد الزوج حثه أومنعه كما جزما به وفاقا للامام وغيره فانه قد يقصد التعليق

لايقع الطلاق في الأظهر (والا) أي وان لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان أو كان يبالي به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج اعلامه به كما في الروضة وأصلها (فيقع) الطلاق بفعله (قطعا) وان اتفق في بعض صوره نسيان أو نحوه لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم اليه قصد المنع منه فان قصد المنع منه بأن قصد الاعلام به ولم يعلم بالتعليق من يبالي بفعله فيأتي في الوقوع الخلاف كما أفهمه كلام الروضة وأصلها

(فصل: قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد الا بنية) له عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا (فان قال مع ذلك) القول والاشارة (هكذا طلقت في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا) كما تطلق في أصبع طلقة (فان قال أردت بالاشارة) في الصورة الثانية (المقبوضتين صدق بيمينه) فلا يقع أكثر من طلقتين (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فأنت حر فعتق به) أي بموت السيد بأن خرج من ثلث ماله (فالأصح أنها لا تحرم) عليه (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعد انقضائها (قبل زوج) والثاني تحرم فلا تحل له الا بعد زوج ومعلوم أن الطلاق والعتق وقعا معا فالأول غلب العتق فكأنه تقدم والثاني عكس فان لم يخرج العبد من الثلث بقي رق مازاد عليه وحرمت عليه لأن المبعض كالقن في عدد الطلاق (ولو نادى احدى زوجتيه فأجابته الأخرى [قوله
فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لأنها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها (وتطلق المجيبة في الأصح) لأنها خوطبت بالطلاق والثاني لا تطلق لأنها لم تقصد بالطلاق وقيل الوجهان في الوقوع باطنا ولا خلاف في الوقوع ظاهرا واحتمل الامام نفي الخلاف

(قوله لا يقع) ولا تنحل اليمين كما مر سواء كان الحلف بالله أو بغيره سواء كان على مستقبل أو ماض كما تقدم نعم ان قال ان تدخلي الدار اليوم فدخلت ناسية انحل اليمين ولأنها يمين لها جهتان كما مر (قوله كالسلطان) أي لغير نحو أخيه ونظيره وصديقه ونحو ذلك مما مر (قوله ولم يقصد الخ) هو تفسير لما قبله كما يؤخذ مما بعده (قوله فيقع) أي ما لم يتبين أنه ممن يبالي حالة التعليق كما تقدم (قوله بأن قصد الاعلام به) صريحه أن قصد المنع هو قصد الاعلام وهو واضح ان دلت قرينة على أنه المراد منه والا فلا فقصد الاعلام أعم فتأمل (قوله كما أفهمه كلام الروضة) هو المعتمد .

(فصل) في الاشارة للطلاق بالأصابع ونحوها (قوله وأشار) أي اشارة يفهم منها ارادة الطلاق (قوله طالق) أي عند أنت لأنه من جملة الصيغة (قوله ولا اعتبار بالاشارة) ولا بأنت هكذا ولا بأنت الثلاث فلا يقع شئ وان نوى الطلاق (قوله في أصبع طلقة) فلو قال أردت طلاق الأصبع دون الزوجة لم يقبل قال شيخنا الرملي ويدين وخالفه شيخنا ومثل هذه لو قال أردت الاشارة بأصبع فارتفعت الأخرى معها ولو أشار بجمع الكف وقعت واحدة (قوله بأن خرج الخ) أي أو أجاز الوارث (قوله وقعا معا) فالمدار على اتحاد الصفة ولو غير موت للسيد فلو قال في آخر جزء من حياة سيدي مع قول سيده ما مر فلابد من محلل (قوله غلب العتق) لتشوف الشارع اليه فلو علق الزوج طلاق زوجته الأمة غير المدبرة ولو مكاتبة بموت سيدها فمات وهو وارثه انفسخ النكاح ولا طلاق أو مدبرة طلقت ولا فسخ (قوله فان لم يخرج العبد) ولم يجز الوارث كما مر (قوله لم تقصد بالطلاق) وانما المقصود المناداة كما هو فرض كلام المصنف وصريح كلام الامام الآتي فقول شيخ الاسلام إنها تطلق أيضا في هذه فيه نظر ظاهر ولو علم أو ظن أن المجيبة غير المناداة فان قصد المجيبة فقط طلقت فقط أو المناداة ولو مع المجيبة طلقتا معا وتطلق المقصودة ظاهرا وباطنا وغيرها ظاهرا ويدين وعلم بتعريف الأخرى أنها زوجته أيضا فقول بعضهم ولو أجنبية غير مستقيم لأنه لا يلائم قولهم قصد طلاقها ونحو ذلك ولو لم يقصد طلاق المناداة لم تطلق كما علم ولو أجابه زوجتان وقصدهما ففيه مامر وان قصد واحدة منهما طلقت ويرجع الى التعيين كما مر في إحداكما (قوله وقيل الوجهان الخ) فالمناسب التعبير بالمذهب (قوله واحتمل الامام الخ) ان أراد بقوله ظاهرا ما قابل الباطن فهو الطريق المذكور قبله وان أراد به سياق البحث بمعنى أن الظاهر أن المجيبة تطلق بلا خلاف فهو طريق ثالث ويدل لهذا اثباته

بصورة الفعل اهـ وينبغي جريان مثله في مسئلة فعل نفسه السابقة [قول المتن والا فيقع] شامل لثلاث صور أن لا يبالي ويعلم بالتعليق أو لا يبالي ولا يعلم والأولتان لا اشكال فيهما وأما الأخيرة فمحلها اذا لم يقصد الزوج منعه كما قاله الشارح . (فرع) قال لها ان لم تدخلي الدار اليوم فأنت طالق فنسيت الحلف ودخلت في ذلك اليوم هل يتخلص بذلك أولا قال الزركشي فيه احتمال والأقرب الانحلال

(فصل: قال أنت طالق الخ) [قوله لم يقع عدد الا بنية] وذلك لأن الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما وأفهم قوله عدد أن الواحدة تقع وهو كذلك [قوله فان قال مع ذلك الخ] وجهه أن اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد كما في قوله صلى الله عليه وسلم هكذا وهكذا وأشار بأصابعه وخنس ابهامه في الثالثة وأراد تسعا وعشرين [قوله طلقت في أصبعين] أي وان لم ينو [قوله نفي الخلاف] أي قال يقع ظاهرا بلا خلاف لكن انظر ما مذهبه في الوقوع باطنا على المخاطبة

الخلاف فى المناداة وجزم الغزالى به (قوله فطلقتان) فان علق بربع رمانة أيضا فثلاث لوجود الصفات الثلاث بأكلها فان أكلت نصفها فطلقتان كما لو قال ان كلمت زيدا وان كلمت رجلا وان كلمت فقيها فكلمته وهو فقيه فانه يقع الثلاث ولو علق بأو كأن قال ان كلمت زيدا أو كلمت رجلا أو كلمت فقيها فكلمته وهو فقيه فانه يقع الثلاث (قوله التعليقان) أو للتعلق الثانى فقط لأنه لا تكرار فى الرمانة ولو علق بأكل ربع رمانة بكلما وقع الثلاث بأكلها لتكرره فيها ثلاثا ولو خرج برمانة ما لو أكلت نصفى رمانتين أو حبا من رمانات متعددة وان كان أكثر من رمانة فلا وقوع ﴿تنبيه﴾ العبرة فى النصف بالعدد فلو بقى أكثر من النصف لم يقع شئ أو بقى من الرمانة شئ وقع ما علق بالنصف وحده ﴿تنبيه آخر﴾ هذه الأحكام باعتبار العرف فلا يخالف القاعدة النحوية أن النكرة اذا أعيدت فهى غير الأولى على أن القاعدة أغلبية كما فى قول الله تعالى وهو الذى فى السماء إله وفى الأرض إله (قوله والحلف) بفتح الحاء مع كسر اللام أو سكونها و يقال فيه محلوف بوزن مفعول بمعنى القسم لكن الحلف يكون بالله و بغيره بخلاف القسم واليمين (قوله بالطلاق) أو بغيره (قوله ما تعلق) أى ما اقتضته الصيغة ولم يقصد (قوله حث) له أو لغيره و كذا ما بعده (قوله ان حلفت الخ) ولو كرره وقع بقدر ما كرر فلو كرره أربع مرات وقع الثلاث و ينحل بكل مرة ما قبلها وفى شرح الروض أنه لا يصح قصد التأكيد هنا لأنها أوصاف واعتمده شيخنا (قوله ان خرجت) أى ولم يقيده بشئ والا رجع لما قيد به وانما أطلق هنا لأنه فى بيان ما يسمى حلفا فلو قال ان خرجت الا باذنى ثم انها خرجت بعد اذنه وان لم تعلم به أو رجع عنه أو كانت نحو صغيرة أو مجنونة لم يحنث وانحلت اليمين ولو علق بكلما فليأذن لها أو بنحو متى ولو قال ان خرجت لغير الحمام حنث ان خرجت بقصد غيره فقط عند الخروج والا فلا فان قال الى غير الحمام حنث مطلقا ولو قال ان خرجت لابسة حرير فخرجت غير لابسة له ثم لابسة حنث بالثانية ولا تنحل بالأولى لأن لليمين جهة واحدة كما تقدم (قوله وهى فى العدة) قيد للوقوع ولو فى النفى خلافا للأسنوى كما تقدم (قوله ولو قال) أى من غير محاورة والا فهو حلف فيقع به أيضا (قوله جاء الحجاج) المراد معظمهم وقال شيخنا الرملى كالخطيب ما يصدق عليه اسم الجمع وهو المراد بالجمع المعبر به فى بعض نسخ شرحيهما و يعتبر مجيئهم الى

[قوله فطلقتان] استشكله الزركشى بأن النكرة اذا أعيدت تكون غير الأولى ولو قال ان أكلت رمانة فأكلت نصفين من رمانتين لم تطلق ولو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق وان أكلت نصفه فأنت طالق وان أكلت ربعه فانت طالق فأكلته طلقت ثلاثا وان أكلت نصفه قال الصيمرى فكذلك ولم يوجهه واستشكل [قوله والحلف بالطلاق الخ] وذلك لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو مشتمل على ذلك وسواء كان الحث والمنع لنفسه أو لغيره أو لهما والحلف بفتح الحاء وكسر اللام و بسكونها و يقال فيه ومحلوف مصدر على وزن مفعول وهو لغة القسم ثم الغرض من كلام المتن بيان الفرق بين الحلف بالطلاق والتعليق المحض على صفة [قوله أو تحقيق خبر] أى منه أو من غيره [قوله وهى فى العدة] ظاهر اشتراط ذلك فى الجميع وفى توقف الأخير والأولى على ذلك نظر بل ينبغى اذا حصل اليأس أن يقع الطلاق فى الأولى والأخيرة ثم الثالثة مشكلة أيضا على قولهم لا حنث فى الحلف على غلبة الظن وقوله أيضا وهى فى العدة يقتضى أن الصفة اذا تحققت بعد انقضاء العدة لا حنث بها والمتجه فى الأولى والأخيرة توقف الأمر على اليأس حتى لو فرض فى الأولى موتهما بعد العدة من غير خروج يقضى بوقوع الطلاق قبيل انقضاء العدة ثم الحكم المذكور فى الأخيرة مشكل على نظيره من الحلف على غلبة الظن [قوله اذا طلعت] عبر هنا باذا وفيما سلف بأن اشارة الا أنه لا فرق بينهما وهو المذهب وقيل هو بان حلف فيهما و باذا توقيت فيهما [قوله و يقع المعلق الخ] الظاهر أنه لو مات بعضهم بعد التعليق أو تخلف لعارض لا يؤثر وأنه لو جاء الأكثر اكتفى به ولو

فى الوقوع ظاهرا وثبوته فى طلاق المناداة لأنها المقصودة بالطلاق ومشى على ذلك الغزالى جازما به (ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كأن قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة (فطلقتان) لحصول الصفتين بأكلها ولو كان التعليقان بكلما طلقت ثلاثا لأنها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين (والحلف بالطلاق ما تعلق به حث) على الفعل (أو منع) منه (أو تحقيق خبر) ليصدق فيه (فاذا قال ان حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجى أو ان خرجت أو ان لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة (و يقع الآخر إن وجدت صفته) من الخروج أو عدمه أو عدم كون الأمر كما قاله وهى فى العدة (ولو قال) بعد التعليق بالحلف (اذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف) لأنه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر و يقع المعلق

بالصفة اذا وجدت (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم فاقرار به) أى بالطلاق فان كان كاذبا فهى زوجته فى الباطن (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت صدق بيمينه) فى ذلك (وان قيل له (ذلك التماسا لانشاء فقال نعم فصريح) لأن نعم قائم مقام طلقتها المراد بذكره فى السؤال (وقيل كناية) فتحتاج الى النية ﴿فصل: علق﴾ الطلاق (بأكل رغيف أو رمانة) كأن قال ان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة فأنت طالق (فبقى) من ذلك بعد أكلها له (لبابة أوحبة لم يقع) طلاق لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أوالرمانة وان تسامح أهل العرف فى اطلاق أكل الرغيف أوالرمانة فى ذلك وقال الامام فى فتات يدق مدركه لاأثر له فى بر ولا حنث نظرا للعرف (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزى نواك) عن نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) طلاق (الا أن يقصد تعيينا) لنواها عن نواه فلا تخلص من اليمين بما فعلت (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها) كأن قال ان بلعتها فأنت طالق وان رميتها فأنت طالق وان أمسكتها فأنت طالق (فبادرت مع فراغه) أى من التعليق (بأكل بعض) منها (ورمى بعض لم يقع) طلاق فان لم تبادر بأكل البعض وقع الطلاق للامساك (ولو اتهمها

محل جرت العادة بملاقاتهم فى تلك البلد ولوفى غير أوانه (قوله بالصفة اذا وجدت) وهى فى الحجاج مامر وفى الشمس بطلوعها كلها من الأفق وان كانت مستورة بالغيم وقيل يكفى طلوع جزء منها وقيل فى الحجاج وصولهم الى محل يمتنع قصر الصلاة فيه و يعتبر كل حالف ببلده (قوله أطلقتها) خرج مالو قيل ألك عرس أوزوجة فقال لا أو أنا عازب فهو كناية عند شيخنا ولغو عند الخطيب لأنه كذب محض (قوله نعم) أوجير أوأجل أو بلى أو إى بكسر الهمزة أوطلقت على المعتمد فى ذلك (قوله فهى زوجته) فى الباطن فيدين (قوله صدق) وان لم يعرف له طلاق سابق فان قال كان بائنا وجددت لم يصدق الا ان عرف له طلاق سابق (قوله نعم) ومثلها مرادفها بما مر ﴿تنبيه﴾ ظاهر ما ذكر أن الاعتبار بقصد السائل وان خالفه قصد الزوج و به قال شيخنا وتوقف فيه العبادى ولى به أسوة ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار و ينبغى اعتبار قصد الزوج فيه ان وجد وخرج بنحو نعم مالو أشار وهو ناطق أو قال كان ذلك أو بعض ذلك أوالأمر على ماتقول فلغو ولوقيل له هى طالق فقال ثلاثا فان قصد بناءه على مقدر نظير مافى السؤال ونوى الثلاث وقعن والا لم يقع شئ ولو قال لزوجته طلقتك يوم كذا فظهر أنها كانت فيه بائنا وقع عليه وحمل على أنه غالط فى التاريخ ولو قال له يلزمك الطلاق مافعلت كذا فقال نعم فهو صريح بخلاف ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم فهو لغو قاله شيخنا الرملى . ﴿فصل﴾ فى أنواع من تعليق الطلاق (قوله رغيف) هو المتعارف بين الناس لا ما يجعل صغيرا للأولياء تبركا بهم ونحو خبز سيدى أحمد البدوى (قوله فى فتات يدق مدركه) بأن لا يسمى قطعه خبز كما قاله الامام أيضا ولو كان الفتات لو جمع صار كثيرا اعتبر قاله الخطيب وخالفه شيخنا كوالد شيخنا الرملى و بعض الحبة فى الرمانة كالفتات ولو علق بأكل رمانة وعدم أكلها لم يخلص بما ذكر و يحنث فى عدم الأكل باليأس (قوله وحدها) بحيث لا تماس غيرها ولا يشترط الفور فى التمييز لأن التعليق بان فى نفى فان علق بنحو متى اشترطت كما تقدم (قوله فلا يخلص من اليمين بما فعلت) قال شيخنا الرملى ثم ان أمكن التمييز عادة وميزت لم يقع والا فتعليق بمستحيل فيحنث حالا وقال شيخنا يقع حالا مطلقا وفيه نظر فى جميع ما يمكن فيه وجود الصفة خصوصا مع التراخى ولو وضع شيئا ونسيه ولم تعلم به فقال لها ان لم تعطنيه فأنت طالق فيحنث بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء على المعتمد عندهما (قوله ثم برميها) لا حاجة الى ثم هنا لأن المدار على تأخير الامساك لأنه لو لم يؤخره حنث بالامساك زمن غيره بعده (قوله مع فراغه) أى بعده على الفور على مامر (قوله بأكل بعض) أو ببلعه كما فى علق وفى عدوله الى الأكل اشارة الى أن اشتغالها بالمضغ المعتبر فى مسمى الأكل لا يضر بل لو أكلتها كلها بمضغ لم يحنث لأن البلع غير المضغ فى الطلاق بخلافه فى اليمين بالله نظرا للعرف فى اليمين (قوله ورمى) هى بغير أو لأن الجمع بينهما لا يشترط (قوله بأكل البعض) أو رميه ولو علق بشرب ماء كوز وصبه ثم ابقائه فبادرت بشرب بعضه أو بل خرقة به لم يحنث ولو علق بخروجها من ماء ثم بمكثها فيه فان كان جاريا أو حملت منه حالا لم يحنث ولو كانت على سلم فعلق بصعودها ونزولها ثم مكثها فبادرت بوثبة الى الأرض أو سلم

تخلفوا عن وقت مجيئهم عادة فمحل نظر [قوله وقيل كناية] لو قال نعم طلقت فهو صريح قطعا . ﴿فصل : علق بأكل رغيف الخ﴾ [قوله وحدها] أى بحيث ينعدم التماس بين اثنين منه [قوله فلا يخلص الخ] هى عبارة المحرر والشرح وظاهرها عدم الوقوع حالا وظاهر عبارة المنهاج كما قال الزركشى الوقوع فى الحال . قلت وهو الحق لأنه من التعليق بالمستحيل مع النفى [قوله ثم برميها] مثلها الواو [قوله ورمى بعض] بمعنى أو

بسرقة فقال إن لم تصدقيني فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرقت) والآخر (ماسرقت لم تطلق) لأنها صادقة فى أحد الكلامين (ولو قال إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر عددا يعلم أنها لا تنقص عنه) كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا) فتقول مائة وواحد مائة واثنان وهكذا (حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) فتكون مخبرة بعددها (والصورتان) هذه والتى قبلها (فيمن لم يقصد تعريفا) فان قصده فلا تخلص من اليمين بما ذكرته (ولو قال لثلاث من لم تخبرنى بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهى طالق فقالت واحدة سبع عشرة) أى فى الغالب (وأخرى خمس عشرة) أى يوم جمعة (وثالثة إحدى عشرة) أى لمسافر (لم يقع طلاق) على واحدة منهن لصدقهن فيما ذكرنه من العدد كما تقدم (ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين) أو زمان (طلقت بمضى لحظة) لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى بعد (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد أو لمسه وقذفه تناوله) التعليق (حيا وميتا)

آخر أو يحملها من صعد بها أو نزل بغير أمرها أو ممن على الأرض أو بغير أمرها فلا حنث (قوله إن لم تصدقيني) فان قال لم تعلميني لم يخلص بما ذكر (قوله فقالت) يفيد الفورية فى الجواب وهل يشترط اتصال اللفظين أولا يضر التراخى فى الثانى راجعه ومحل الفورية ان دلت قرينة عليها والا فالتعليق بان مع النفى لا فورية فيه كما تقدم وكذا يقال فيما يأتى (قوله كلامين) دفعا لما عساه أن يتوهم من جعل ما اسما موصولا مثلا معمولا لسرقت الأولى (قوله بعدد حب هذه الرمانة) ومثله بعدد رمان هذه الشجرة ﴿فائدة﴾ نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما أن فى كل رمانة حبة من رمان الجنة ونقل الدميرى أنه اذا عدت الشرافات التى على حلق رمانة فان كانت زوجا فعدد حب الرمانة زوج وعدد رمان الشجرة زوج أو فردا فهما فرد (قوله قبل كسرها) لعله أو المتعين أنه من صيغة المعلق فتأمله (قوله لا تنقص عنه) دخل فيه المساوى (قوله ثم تزيد) وكذا عكسه بأن تذكر عددا تعلم أنها لا تزيد عليه ثم تنقص واحدا فواحدا وهكذا وكذا لو جمعت بينهما بأن تذكر عددا متوسطا ثم تزيد وتنقص وهكذا ونقل عن الرافعى أنه لا بد من توالى الأعداد ولم يوافق عليه شيخنا وفيه نظر لاحتمال أن العدد الذى تسقطه هو الموافق لعدد حب الرمانة المحلوف عليها فالوجه ما ذكره الرافعى وفارق ما هنا ما لو قال من أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق فأخبرته به فتطلق ولو كاذبة فيه بأنه فى الرمانة إخبار عما وقع بخلاف هذا قاله شيخنا وقال غيره ان الرمانة عددا خاصا من أعداد كثيرة فهو المراد بخلاف ذلك فتأمل ولو وقع حجر فقال إن لم تخبرينى بمن رماه فأنت طالق فقالت رماه مخلوق لم يحنث ما لم يرد تعيينا (قوله تعريفا) أى تعيينا لأحد الأمرين فى السرقة والعدد المخصوص فى الرمانة أى الواقع فى كل منهما فلا يخلص من اليمين وفى الحنث ما تقدم فى تمييز النوى (قوله لثلاث) أى من زوجاته (قوله يوم جمعة) وان لم تقصده وكذا ما بعده (قوله لم يقع) ما لم يقصد تعيينا كما مر ولو قال ان خالفت أمرى فخالفت نهيه لم يحنث أو عكسه حنث ويفرق بأن مدلول النهى أعم مطلقا ومدلول الأمر أخص مطلقا فتأمل ولو علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك لم يحنث أو باعطائها كذا بعد شهر اشترط الفور بعد الشهر ان علق بغير ان أو بها فباليأس لأنه فى معنى النفى أو ان قصدتك بالجماع فقصدته لم يحنث أو ان قصدت جماعك حنث أو ان جمعت لم يحنث بصومها أو إن أكلت أكثر من رغيف وأكلته مع إدام حنث أو ان أكلت إلا رغيفا فأكلته وفاكهة حنث أو إن لبست قميصين فلبستهما ولو متواليا حنث أو إن نمت على ثوبك لم يحنث بوضع رجله أو يده أو توسد نحو مخدتها (قوله أو زمان) أو دهر أو حقب ولو بضم القاف وقيل الحقب سبعون سنة وقيل ثمانون سنة فان أراد ذلك دين فان قامت قرينة صدق ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بالشروع أو ليصومن أزمنة بر بيوم ولو قال أنت طالق فى مكة أو البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا ينتظر وقع حالا ما لم يرد التعليق كما مر ولو علق بدخوله فحمل ولو مع القدرة على الامتناع لم يحنث وتقدم لو علق بمستحيل (قوله بمضى لحظة) وفارق لأقضين حقك الى حين لأنه وعد فجاز تأخيره والطلاق انشاء فاعتبر فيه الفورية (قوله برؤية زيد)

أى [قوله إن لم تصدقيني] قال البغوى بخلاف إن لم تعلميني بالصدق [قوله كلامين] دفع به ما عساه يتوهم من كلام المتن أن يكون كلاما واحدا بجعل ما اسما موصولا معمولا لسرقت الأولى [قوله فتقول مائة وواحد الخ] ظاهره اشتراط الولاء وبه عبر الرافعى حيث قال على الولاء اه والوجه عدم اشتراطه. واعلم أن الخبر أعم من الصدق فكان ينبغى الاكتفاء بأى عدد ذكرته صادقة أو كاذبة ومثله يقال فى المسألة الآتية وأجيب بأن القرينة هنا تقتضى الاخبار بالصدق وبأن الشئ الذى وقع لا بد فى الخبر عن وقوعه من الصدق بخلاف محتمل الوقوع وعدمه [قوله فلا يخلص من اليمين الخ] أى ولكن لا يقع حالا خلافا لظاهر المنهاج هذا حاصل ما أشار اليه الزركشى والوجه ما اقتضاه ظاهر المنهاج لأنه تعليق بالمستحيل مع النفى كقوله إن لم تصعدى السماء فأنت طالق قال الكمال المقدسى والتعليق بالمستحيل مع النفى يقع فى الحال

أما فى الرؤية واللمس فواضح وأما فى القذف فلأن قذف الميت كقذف الحى فى الإثم والحكم

لغير عمياء و إلا فهو مستحيل نعم رؤية الهلال تحمل على العلم به ولو برؤية غيرها أو تمام الشهر فيكفي من العمياء إلا أن يقصد بالرؤية المعاينة فيصدق في غير العمياء و يدين فيها إلا بقرينة فيصدق فيها أيضا و يقال له هلال في الثلاثة الأولى و بعدها قمر (قوله و يكفي رؤية شئ من البدن) ولو من وراء زجاج أو في ماء صاف أو أحدهما سكران ولا بد أن تسمى رؤية عرفا ولا تكفي الرؤية في مرآة لأنه خيال الا في رؤية وجهها ولا رؤية بعض بدنه من كوة الاوجهه لشرفه ولا رؤية في منام الا له صلى الله عليه وسلم لأنه الممكن وقيده شيخنا بما اذا أراد رؤية المنام والا فهو من التعليق بمستحيل (قوله والظفر) وكذا السن والمس كاللمس فيما ذكر فيه (قوله لأن القصد الخ) وفارق الأيمان لبنائها على العرف ولو علق بكلامه از يدا حنث بخطابها له بحيث يسمع ولو كان هو ثقيل السمع لا أصم ولو مع جنون أحدهما أو سكره أو بكلامها رجلا دخل محرمها وزوجها فان ادعى ارادة غيرهما صدق أو بكلامها حمارا أو ميتا أو نائما أو غائبا فهو تعليق بمستحيل أو بتقبيلها اختص بالحية أو بتقبيل أمة شملها ميتة أو على فعله معصية فترك واجبا لم يحنث أو على ترك واجب ففعل حراما كذلك أو قال لا رأيت شيئا في البيت إلا كسرته على رأسك فرأى هاونا طلقت حالا أو قال لا أطأ أمتي إلا باذنك فقالت طأها في عينها لم يكن اذنا إلا اذا دلت قرينة على عدم التخصيص (قوله والميت لا يحس) أي بحسب العرف ولو شهيدا (قوله ولو خاطبته بمكروه الخ) قال شيخنا الرملي ان اللفظ يحمل على العرف ان لم يضطرب والا فعلى اللغة (قوله والسفه) أي لغة وأما عرفا فهو بذاءة اللسان والنطق بما يستحى منه (قوله هو صفة الخ) وظاهره اخراج من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه أو فسق بعده وليس كذلك فقد قال الرافعي ان من بلغ رشيدا ثم فسق في دينه يسمى سفيها وفي عبارة العباب والسفه ما يحجر به فيحمل كلام الشارح على هذا فراجعه (قوله والخسيس) أي لغة وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيره كالمكاس (قوله و يشبه أن يقال) أي عرفا والبخيل شرعا من لا يؤدي ما لزمه وعرفا من لا يقري بالطعام والسفلة من يعتاد الأفعال الدنيئة والحقير لغة الفقير وعرفا فاحش القصر ضئيل الشكل ولا عبرة بعرف النساء أنه قليل النفقة والأحمق من يضع الشئ في غير محله مع علمه بقبحه والغوغاء من يخالط الأراذل و يخاصم بلا موجب والقلاش من يذوق الأطعمة في نحو الأسواق بغير شراء والقواد من يجمع الرجال مع النساء ولو غير أهله أو المرد حراما فيهما والقرطبان من لا يمنع الزاني بأهله أو محارمه والديوث من لا يمنع الداخل عليهن وقليل الحية من لا يغار عليهن والقحبة البغي وهز اللحية كناية عن الرجولية فاذا هز لحيته فقالت له رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثلها فأنت طالق فان أراد المكافأة أو أطلق طلقت و إلا فتعليق فتعتبر الصفة ﴿فرع﴾ قال لها إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق ثلاثا فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه أن يقول أنت طالق ثلاثا ان شاء الله و بقصد التعليق أو من وثاق أو يقول أنت قلت أنت طالق ثلاثا ولو قالت له كيف تقول اذا طلقتني فقال أقول أنت طالق لغا ولا يقع به شئ ﴿فرع﴾ لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة ان كان مسلما نظرا لظاهر النصوص فان كان كافرا حنث لذلك فان مات المسلم مرتدا أو الكافر مسلما تبين الحنث في الأول وعدمه في الثاني

و يكفي رؤية شئ من البدن أو لمسه من غير حائل ولا يكفي لمس الشعر والظفر (بخلاف ضربه) اذا علق الطلاق به فلا يتناوله التعليق ميتا لأن القصد في التعليق بالضرب التشويش والميت لا يحس بالضرب حتى نتشوش به (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كياسفيه ياخسيس فقال ان كنت كذلك) أي سفيها أو خسيسا (فأنت طالق ان أراد مكافأتها) باسماع ما تكره طلقت وان لم يكن سفه) أو خسة (أو التعليق اعتبرت الصفة) فان لم تكن موجودة لم تطلق (وكذا ان لم يقصد شيئا تعتبر الصفة (في الأصح) نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها والثاني لا تعتبر الصفة بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال نظرا الى العرف في قصد المكافأة بما ذكر (والسفه منافي اطلاق التصرف) أي هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف كأن يبلغ مبذرا يضيع المال في غير وجهه الجائز (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بأن ترك دينه لاشتغاله بدنياه (و يشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به

[قوله لأن القصد في التعليق بالضرب التشويش] فلا بد في الضرب من الايلام على الأصح [قوله نظرا لوضع اللفظ الخ] اعلم أنه اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الأول عند الجمهور لأنه الأصل والعرف لا يكاد ينضبط وقدم الثاني عند الامام لأنه المتبادر بدليل ما لو حلف ليضربنها حتى تموت فانه يبر بالضرب الموجع جدا

﴿تم الجزء الثالث من حاشيتي القليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي لمنهاج الطالبين للنووي
ويليه الجزء الرابع : أوله كتاب الرجعة﴾

فهرس

فهـــرس

الجزء الثالث

من حاشيتى القليوبى وعميرة على شرح المحلى لمنهاج الطالبين للنووى

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

[تمت]